PAINER

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
VERICA TRSTENJAK
esitatud 12. aprillil 2011 [1]

Sisukord

I — Sissejuhatus ..... I - 12540

II — Kohaldatav õigus ..... I - 12540

A — Määrus nr 44/2001 ..... I - 12540

B — Direktiiv 93/98 ja direktiiv 2006/116 ..... I - 12542

C — Direktiiv 2001/29 ..... I - 12544

III — Asjaolud ..... I - 12546

IV — Menetlus siseriiklikes kohtutes ..... I - 12547

V — Eelotsuse küsimused ..... I - 12548

VI. — Menetlus Euroopa Kohtus ..... I - 12549

VII — Eelotsusetaotluse ja eelotsuse küsimuste vastuvõetavus ..... I - 12549

VIII — Esimene eelotsuse küsimus ..... I - 12550

A — Poolte peamised väited ja argumendid ..... I - 12551

B — Vastuvõetavus ..... I - 12553

C — Õiguslik hinnang ..... I - 12553

1. Määruse nr 44/2001 kontekst ..... I - 12554

1 – Algkeel: saksa; kohtumenetluse keel: saksa.

2. Sarnase eesmärgiga normide süstemaatilised seosed ..... I - 12555

a) Juhindumine määruse nr 44/2001 artikli 34 punktist 3 ..... I - 12555

b) Juhindumine määruse nr 44/2001 artiklist 28 ..... I - 12557

3. Euroopa Kohtu praktika ..... I - 12559

4. Õigustatud vastuväited ..... I - 12560

5. Tihe seos määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 tähenduses ..... I - 12562

a) Põhihagi ja täiendava hagi või täiendavate hagide vaheline seos ..... I - 12562

b) Faktiline olukord ..... I - 12563

c) Piisavalt tihe õiguslik seos ..... I - 12565

d) Puuduv vajadus uurida või prognoosida, kas käesolevas kohtuasjas esineb vastuoluliste otsuste oht ..... I - 12566

D — Järeldus ..... I - 12566

IX — Ülejäänud eelotsuse küsimused ..... I - 12567

A — Neljas eelotsuse küsimus ..... I - 12567

1. Poolte peamised väited ja argumendid ..... I - 12568

2. Vastuvõetavus ..... I - 12570

3. Õiguslik hinnang ..... I - 12570

a) Portreeülesvõtetele kaitse kohaldamine ..... I - 12571

b) Reprodutseerimise mõiste ..... I - 12572

c) Järeldus ..... I - 12574

B — Kolmas eelotsuse küsimus ..... I - 12574

1. Poolte peamised väited ja argumendid ..... I - 12575

2. Õiguslik hinnang ..... I - 12577

a) Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 aluseks olev normitehnika ..... I - 12577

b) Küsimuse esimene osa ..... I - 12578

c) Küsimuse teine osa ..... I - 12580

d) Küsimuse kolmas osa ..... I - 12581

C — Teine eelotsuse küsimus ..... I - 12581

1. Poolte väited ja argumendid ..... I - 12582

2. Õiguslik hinnang ..... I - 12583

a) Küsimuse esimene osa ..... I - 12584

b) Küsimuse teine osa ..... I - 12586

i) Autori nime märkimise võimatus ..... I - 12586

ii) Õiguslikud tagajärjed juhul, kui autori nime märkimine ei ole võimatu ..... I - 12587

iii) Järeldus ..... I - 12589

c) Täiendavad märkused ..... I - 12589

i) Tsiteerimine kriitikas või ülevaadetes ..... I - 12589

ii) Terviktsitaat ..... I - 12590

iii) Täiendavad tingimused ..... I - 12591

X — Ettepanek ..... I - 12591

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas asjas palub Handelsgericht Wien (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotlusega kõigepealt tõlgendada omavahel seotud asjade kohtualluvust, mis on reguleeritud nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades [2] artikli 6 punktis 1. See annab Euroopa Kohtule võimaluse arendada oma kohtupraktikat selles valdkonnas edasi. [3]

2. Järgmised eelotsuse küsimused puudutavad eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. [4] Esmalt küsib siseriiklik kohus, kas foto alusel loodud fantoompilti võib avaldada ajalehtedes, ajakirjades ja internetis ilma foto autori nõusolekuta. Edasised küsimused käsitlevad direktiivi artikli 5 lõike 3 punkte d ja e, mis lubavad liikmesriikidel näha reprodutseerimisõiguse suhtes ette erandeid ja piiranguid tsiteerimisel ja avaliku julgeoleku huvides.

3. Põhikohtuasja asjaolud puudutavad Austria kodaniku Natascha K. röövimist, julgeolekuasutuste meetmeid isiku tagaotsitavaks kuulutamisel seoses selle juhtumiga ning meedias uudiste avaldamist pärast Natascha K. põgenemist röövija juurest.

II. Kohaldatav õigus [5]

A. *Määrus nr 44/2001*

4. Määrus nr 44/2001 asendab artikli 68 lõike 1 kohaselt liikmesriikidevahelistes suhetes, välja arvatud Taani Kuningriik, 27. septembri 1968. aasta Brüsseli konventsiooni kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta

2 – EÜT L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 11/33, lk 107.

3 – Vt eelkõige 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 189/87: Kalfelis (EKL 1988, lk 5565) ja 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-539/03: Roche Nederland jt (EKL 2006, lk I-6535), mis käsitlevad aga ajaliselt eelnenud Brüsseli konventsiooni artiklit 6, samuti 11. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-98/06: Freeport (EKL 2007, lk I-8319).

4 – EÜT L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230.

5 – Tuginedes ELL-is ja ELTL-is kasutatud mõistetele, kasutatakse mõistet „liidu õigus" ühenduse õiguse ja liidu õiguse üldmõistena. Edaspidi käsitletavate üksikute esmase õiguse normide puhul viidatakse *ratione temporis* kehtivatele sätetele.

tsiviil- ja kaubandusasjades (edaspidi „Brüsseli konventsioon").

5. Määruse põhjendused 11, 12 ja 15 on sõnastatud järgmiselt:

„(11) Kohtualluvuse eeskirjad peavad olema hästi etteaimatavad ning lähtuma põhimõttest, et tavaliselt on kohtualluvus seotud kostja alalise elukohaga ning seepärast peab kohtualluvus alati olemas olema, välja arvatud teatavatel täpselt määratletud juhtudel, kui kohtuvaidluse sisu või osapoolte autonoomia eeldab teistsugust seotust. […]

(12) Lisaks kostja alalisele elukohale peaks kohtualluvusel olema ka muid aluseid, mis toetuksid tihedale seosele kohtu ja menetluse vahel või aitaksid kaasa tõrgeteta õigusemõistmisele.

[…]

(15) Harmoonilise kohtumõistmise huvides tuleb samaaegsete menetluste võimalust võimalikult vähendada ja tagada, et kahes liikmesriigis ei tehta vastuolulisi kohtuotsuseid. […]"

6. Kohtualluvust käsitleb määruse nr 44/2001 II peatükk, mis sisaldab artikleid 2–31.

7. Määruse artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesoleva määruse kohaselt kaevatakse isikud, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtutesse nende kodakondsusest hoolimata."

8. Määruse artikli 3 lõike 1 kohaselt:

„Isikuid, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, saab teise liikmesriigi kohtusse kaevata üksnes käesoleva peatüki 2.–7. jaos sätestatud korras."

9. Määruse artikli 6 punkt 1, mis paikneb sama peatüki 2. jaos („Kohtualluvus erandjuhtudel"), näeb ette:

„Isiku, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib kaevata ka:

1. juhul kui kostjaid on mitu, selle paiga kohtusse, kus on neist ühe alaline elukoht, tingimusel et nõuded on sedavõrd

tihedalt seotud, et eri menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste ohu vältimiseks oleks soovitav neid menetleda ning otsuseid teha üheskoos".

10. Määruse 9. jao („Peatamine ja seotud menetlused") artikkel 28 sätestab:

„1. Kui eri liikmesriikide kohtutes on lahendamisel seotud menetlused, võivad kõik kohtud peale esimesena taotluse saanud kohtu oma menetlused peatada.

2. Kui nimetatud menetlused on pooleli esimese astme kohtus, võivad kõik kohtud peale esimesena taotluse saanud kohtu ühe poole taotlusel pädevusest loobuda, kui esimesena taotluse saanud kohus on kõnealustes menetlustes pädev ja kui asjaomase riigi õigusaktid võimaldavad neid menetlusi liita.

3. Menetlused loetakse seotuks käesoleva artikli tähenduses, kui nad on sedavõrd tihedalt seotud, et eri menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste ohu vältimiseks oleks soovitav neid menetleda ning otsuseid teha üheskoos."

11. Määruse III peatüki („Tunnustamine ja täitmine") artikli 34 punkt 3 näeb ette:

„Otsust ei tunnustata:

[…]

3. kui see on vastuolus kohtuotsusega, mis on tehtud nendesamade asjaosaliste vahelise vaidluse puhul selles liikmesriigis, kus tunnustamist taotletakse".

B. *Direktiiv 93/98 ja direktiiv 2006/116*

12. Nõukogu 29. oktoobri 1993. aasta direktiivi 93/98/EMÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja ühtlustamise kohta[6] põhjendus 17 on sõnastatud järgmiselt:

„fotode kaitse kord on liikmesriikides erinev; fotograafiateoste, eelkõige oma kunstiliste või kutsealaste omaduste tõttu siseturul oluliste teoste kaitse tähtaja piisavaks ühtlustamiseks tuleb määratleda käesoleva direktiiviga

6 – EÜT L 290, lk 9; ELT eriväljaanne 17/01, lk 141.

nõutav algupärasuse tase; fotograafiateos Berni konventsiooni tähenduses on algupärane, kui see on autori enda intellektuaalne looming, mis kajastab tema isiksust ning sealjuures ei võeta arvesse muid tingimusi, näiteks väärtust ega otstarvet; muude fotode kaitsega peaks tegelema siseriiklik õigus".

13. Direktiivi artikkel 6 sätestab:

„Fotosid, mis on algupärased, s.o mille puhul on tegemist autori enda intellektuaalse loominguga, kaitstakse vastavalt artiklile 1. Kaitse kohaldamise otsuse tegemisel ei kohaldata muid kriteeriume. Liikmesriigid võivad ette näha muude fotode kaitse."

14. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiviga 2006/116/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta [7] kodifitseeriti direktiivi 93/98 asjaomased sätted.

15. Direktiivi põhjendus 16 on sõnastatud järgmiselt:

„Fotode kaitse kord on liikmesriikides erinev. Fotograafiateos Berni konventsiooni tähenduses on algupärane, kui see on autori enda intellektuaalne looming, mis kajastab tema isiksust ning sealjuures ei võeta arvesse muid tingimusi, näiteks väärtust ega otstarvet. Muude fotode kaitsega peaks tegelema siseriiklik õigus."

16. Direktiivi artikkel 6 sätestab:

„Fotosid, mis on algupärased, s.o mille puhul on tegemist autori enda intellektuaalse loominguga, kaitstakse vastavalt artiklile 1. Kaitse kohaldamise otsuse tegemisel ei kohaldata muid kriteeriume. Liikmesriigid võivad ette näha muude fotode kaitse."

7 – ELT L 372, lk 12.

C. *Direktiiv 2001/29*

17. Direktiivi 2001/29 põhjendused 9, 21, 32 ja 44 on sõnastatud järgmiselt:

„9. Autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste ühtlustamise aluseks peab olema kõrgetasemeline kaitse, sest nimetatud õigused on olulised intellektuaalse loomingu seisukohalt. Nende kaitse aitab tagada loovuse säilimise ja arengu autorite, esitajate, tootjate, tarbijate, kultuuri, tööstuse ja laiema üldsuse huvides. Intellektuaalomand on seetõttu tunnistatud omandi lahutamatuks osaks.

[…]

21. Käesoleva direktiiviga tuleks määratleda reprodutseerimisõigusega hõlmatud tegevuse ulatus seoses eri kasusaajatega. Seda tuleks teha kooskõlas ühenduse õigusaktidega. Õiguskindluse tagamiseks siseturul on tarvis nimetatud tegevuse üldist määratlust.

[…]

32. Käesoleva direktiiviga nähakse ette ammendav loetelu eranditest ja piirangutest reprodutseerimisõiguse ja üldsusele edastamise õigusega. Mõningaid erandeid kohaldatakse vajaduse korral üksnes reprodutseerimisõiguse suhtes. Nimetatud loetelus on asjakohaselt arvesse võetud ka liikmesriikide õigustavasid, püüdes samal ajal tagada siseturu toimimise. Liikmesriigid peaksid neid erandeid ja piiranguid kohaldama ühtsel viisil, hinnates neid uuesti tulevikus, kui vaadatakse läbi rakendusakte.

[…]

44. Käesoleva direktiiviga ettenähtud erandeid ja piiranguid tuleb kohaldada kooskõlas rahvusvaheliste kohustustega. Neid erandeid ega piiranguid ei tohi kohaldada viisil, mis mõjutab õiguste valdaja õiguspäraseid huve või on vastuolus tema teose või muu objekti tavapärase kasutamisega. Liikmesriikidel tuleb neid erandeid või piiranguid sätestades eelkõige nõuetekohaselt arvesse võtta senisest suuremat majanduslikku mõju, mida sellised erandid või piirangud võivad kaasa tuua uue elektroonilise keskkonna tingimustes. Seepärast võib olla vajalik veelgi kärpida teatavate erandite või piirangute ulatust autoriõigustega kaitstud teoste ja muude objektide teatavate uute kasutusviiside puhul."

18. Direktiivi 2001/29 artikli 1 lõige 1 sätestab:

„Käesolev direktiiv käsitleb autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste õiguskaitset sisuturu piires, rõhutades eelkõige infoühiskonna aspekti."

19. Direktiivi artikli 2 punkt a, mis käsitleb reprodutseerimisõigust, sätestab:

„Liikmesriigid näevad ette, et ainuõigus lubada või keelata otsest või kaudset ajutist või alalist reprodutseerimist mis tahes viisil või vormis, osaliselt või täielikult, on:

a. autoritel nende teoste osas".

20. Direktiivi artikli 3 lõige 1 käsitleb õigust teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha. Nimetatud säte näeb ette:

„Liikmesriigid näevad ette, et autoritel on ainuõigus lubada või keelata oma teoste edastamist üldsusele kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu, sh nende teoste sellisel viisil kättesaadavaks tegemist, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal."

21. Direktiivi artikkel 5 („Erandid ja piirangud") sätestab eelkõige järgmist:[…]

„3. Liikmesriigid võivad artiklites 2 ja 3 sätestatud õiguste puhul näha ette erandeid või piiranguid järgmistel juhtudel:

[…]

d. tsiteerimine sellistel eesmärkidel nagu näiteks kriitika või ülevaade, kui tsitaadid on seotud teose või muu objektiga, mis on juba seaduslikult üldsusele kättesaadavaks tehtud, tingimusel et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu, ja et tsitaatide kasutamine on kooskõlas mõistlike tavadega ning neid kasutatakse konkreetse eesmärgi jaoks vajalikus ulatuses;

e. kasutamine avaliku julgeoleku huvides või haldus-, parlamentaarsete või kohtutoimingute nõuetekohase teostamise või nende kohta aruandmise tagamiseks;

[…]

5. Lõigete 1, 2, 3 ja 4 kohaseid erandeid ja piiranguid kohaldatakse üksnes teatavatel erijuhtudel, mis ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve."

III. Asjaolud

22. Põhikohtuasja hageja on vabakutseline fotograaf. Muu hulgas pildistab ta lapsi lasteaedades ja laste päevakeskustes. Oma kutsetegevuse raames tegi ta portreeülesvõtteid Austria kodanikust Natascha K-st (edaspidi „vaidlusalused fotod"), enne kui Natascha K. 1998. aastal rööviti. Seejuures kujundas ta vaidlusaluste fotode tausta, pani paika fotografeeritava asendi ja näoilme ning tegi ja ilmutas ülesvõtted.

23. Juba üle 17 aasta lisab põhikohtuasja hageja enda tehtud fotodele oma nime ja muud andmed enda kohta. Aja jooksul on ta neid andmeid kujundanud erineval viisil, nii kleebiste kui ka pealetrükkidena ehtemappidel või paspartuudel. Igal juhul saab neist andmetest välja lugeda põhikohtuasja hageja nime ja ettevõtte aadressi.

24. Põhikohtuasja hageja müüs enda loodud teose koopiaid, kuid ta ei loovutanud kõnealuste fotode õigusi kolmandatele isikutele ega andnud nõusolekut nende avaldamiseks. Iga foto eest küsitud hind oli seega vaid tasu teose koopia eest.

25. Pärast seda, kui Natascha K. 1998. aastal kümneaastasena rööviti, kuulutasid pädevad julgeolekuasutused ta tagaotsitavaks, selle käigus kasutati vaidlusaluseid fotosid.

26. Põhikohtuasja kostjad on perioodikakirjastused. Ainult esimene põhikohtuasja kostja asub Viinis, Austrias. Ülejäänud neli põhikohtuasja kostjat asuvad Saksamaal.

27. Põhikohtuasja esimene ja kolmas kostja annavad välja päevalehti (vastavalt Der Standard ja Süddeutsche Zeitung) ning põhikohtuasja neljas kostja nädalakirja (Der Spiegel), mis kõik ilmuvad (ka) Austrias. Põhikohtuasja viienda kostja päevaleht (Express) ilmub ainult Saksamaal. Põhikohtuasja teine kostja publitseerib päevalehte (Bild), mille Saksamaa väljaannet Austrias ei levitata. Selle päevalehe Müncheni väljaanne ilmub seevastu ka Austrias. Põhikohtuasja teine kostja annab

lisaks välja päevalehte (Die Welt), mida levitatakse ka Austrias, ja haldab uudisteportaali internetis.

28. Aastal 2006 õnnestus Natascha K-l oma röövija juurest põgeneda. Põhikohtuasi käsitleb põhikohtuasja kostjate avaldatud uudiseid ajavahemikul Natascha K. põgenemisest kuni tema esimese avaliku intervjuuni televisioonis 5. septembril 2006. Kõnealusel perioodil ei olnud Natascha K-st ajakohaseid ülesvõtteid. Põhikohtuasja kostjad avaldasid vaidlusalused fotod eespool nimetatud väljaannete – ajalehtede, ajakirjade ja interneti – uudistes, jättes märkimata autori andmed või esitades ebaõiged andmed, kuna fotode autori nimena ei märkinud nad mitte põhikohtuasja hageja nime, vaid teise isiku nime. Kõnealused ajalehe-, ajakirja- ja internetiuudised erinesid pildivaliku ja piltide juurde kuuluva teksti poolest. Põhikohtuasja kostjad tuginevad väitele, et nad said vaidlusalused fotod uudisteagentuurilt, kes jättis põhikohtuasja hageja nime nimetamata või esitas teise, põhikohtuasja hageja nimest erineva autori andmed.

29. Seejärel avaldati uudistes ka fantoompilt, mis pidi kajastama Natascha K. oletatavat välimust (edaspidi „vaidlusalune fantoompilt"). Selleks töötles graafik arvutiprogrammi abil ümber ühe vaidlusalustest fotodest.

IV. Menetlus siseriiklikes kohtutes

30. Põhikohtuasja hageja esitas Austria Handelsgericht Wienile põhikohtuasja kostjate vastu hagi. Hagi peamine nõue [8] on lõpetada vaidlusaluste fotode ja vaidlusaluse fantoompildi reprodutseerimine ilma põhikohtuasja hageja nõusolekuta või põhikohtuasja hageja autorsusele viitamata ning maksta asjaomast tasu ja kahjuhüvitist.

31. Ühtlasi algatati põhikohtuasja hageja taotluse alusel esialgse õiguskaitse menetlus, milles on praeguseks juba olemas kõrgeima kohtu lahend.

8 – Põhikohtuasja hageja vaidlustab ka fotode levitamise. Kuna see ei ole käesoleva eelotsusetaotluse seisukohast määrav, siis levitamist järgnevalt eraldi ei käsitleta. Siiski tuleb siinkohal märkida, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktid d ja e võimaldavad liikmesriikidel erandeid ja piiranguid ette näha vaid sama direktiivi artiklites 2 ja 3 sätestatud õiguste puhul, mistõttu ei ole artiklis 4 sätestatud levitamisõigus nende erandite ja piirangutega hõlmatud.

V. Eelotsuse küsimused

32. Siseriiklik kohus esitab 8. märtsi 2010. aasta eelotsusetaotlusega järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 tuleb tõlgendada nii, et selle sätte kohaldamist ja seega ühist menetlemist ei takista asjaolu, et mitme kostja vastu autoriõiguste sisu poolest identsete rikkumiste tõttu esitatud hagid põhinevad siseriiklikult erinevatel, kuid sisu poolest peamistes joontes identsetel õiguslikel alustel – nagu need kehtivad kõikides Euroopa riikides süüst sõltumatu tegevusest hoidumise nõude ja autoriõiguse rikkumistest tuleneva sobiva hüvitise nõude ning õigusvastasest kasutamisest tuleneva kahju hüvitamise nõude puhul?

2. a) Kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti d, võttes arvesse artikli 5 lõiget 5, tuleb tõlgendada nii, et selle kohaldamist ei takista asjaolu, et teost või muud objekti tsiteeriv artikkel ei ole autoriõigusega kaitstud keeleteos?

2. b) Kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti d, võttes arvesse artikli 5 lõiget 5, tuleb tõlgendada nii, et selle kohaldamist ei takista asjaolu, et tsiteeritud teosele või muule objektile ei ole lisatud autori või esitaja nime?

3. a) Kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e, võttes arvesse artikli 5 lõiget 5, tuleb tõlgendada nii, et selle kohaldamine avaliku julgeoleku tagamise raames toimuva kriminaalmenetluse huvides eeldab julgeolekuasutuste konkreetset aktuaalset ja sõnaselget üleskutset fotode avaldamiseks, st fotode avaldamine tagaotsimise eesmärgil peab toimuma ametliku korralduse alusel, vastasel juhul on tegemist õigusrikkumisega?

3. b) Kui vastus kolmanda küsimuse punktile a on eitav: kas ajakirjandus võib tugineda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e ka siis, kui ta otsustab ametiasutusepoolse vastava tagaotsimispalveta omal algatusel, et fotode avaldamine toimub „avaliku julgeoleku huvides”?

3. c) Kui vastus kolmanda küsimuse punktile b on jaatav: kas sellisel juhul on piisav, et ajakirjandus väidab tagantjärele, et foto avaldamine toimus tagaotsimise eesmärgil, või on igal juhul vajalik konkreetne tagaotsimisteade, saamaks lugejate kaasabi kuriteo lahendamisel, mis peab olema vahetult seotud fotode avaldamisega?

VI. Menetlus Euroopa Kohtus

33. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 22. märtsil 2010.

34. Kirjalikud märkused esitasid põhikohtuasja hageja ja põhikohtuasja kostjad, samuti Austria, Itaalia ja Hispaania valitsus ning komisjon.

35. Kuna ükski pooltest ei taotlenud kohtuistungi korraldamist, oli pärast Euroopa Kohtu 14. detsembri 2010. aasta üldkoosolekut võimalik koostada käesolev ettepanek.

4. Kas direktiivi 2001/29 artikli 1 lõiget 1 koosmõjus artikli 5 lõikega 5 ning Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni artikliga 12, võttes eriti arvesse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) lisaprotokolli nr 1 artiklit 1 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 17, tuleb tõlgendada nii, et fotograafiateostel ja/või fotodel, eriti portreeülesvõtetel on töötlemise puhul „nõrgem" autoriõiguse kaitse või see puudub täiesti, sest „realistliku ülesvõtte" tõttu on nende puhul vähe kujundusvõimalusi?"

VII. Eelotsusetaotluse ja eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

36. Põhikohtuasja kostjad kahtlevad eelotsusetaotluse vastuvõetavuses tervikuna. Nad leiavad, et siseriiklik kohus ei tuvastanud ammendavalt asjaolusid ega põhjendanud piisavalt oma kahtlust liidu õiguse õige tõlgendamise osas. Väidetavalt ei loonud siseriiklik kohus piisavat seost kohtuvaidluses

kohaldatavate siseriiklike õigusnormide ja asjaomaste liidu õiguse sätete vahel, eelkõige ei ole siseriiklik kohus viidanud määrava tähtsusega siseriikliku õiguse normidele.

37. Eeltoodud väited ei ole veenvad.

38. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et käesoleva kohtuasja eripära seisneb sellele eelnenud esialgse õiguskaitse menetluses. Austria Oberster Gerichtshof (edaspidi „OGH") asus selles menetluses õiguslikule seisukohale, mille kooskõla üle liidu õigusega käesoleva põhikohtuasja pooled praegu vaidlevad. ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotluse esitamiseks piisab sellest, kui siseriiklik kohus annab edasi OGH õigusliku seisukoha ja sedastab, et põhikohtuasja poolte erinevate seisukohtade tõttu esineb kahtlus, kas OGH õiguslik seisukoht on liidu õigusega kooskõlas. Lisaks esitas siseriiklik kohus OGH õiguslikku seisukohta kirjeldades käesoleva menetluse jaoks piisavalt täpselt siseriikliku õiguse asjassepuutuvad normid.

VIII. Esimene eelotsuse küsimus

39. Esimene eelotsuse küsimus puudutab omavahel seotud asjade kohtualluvust, mida reguleerib määruse nr 44/2001 artikli 6 punkt 1. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas viidatud säte annab talle pädevuse menetleda ka põhikohtuasja teise ja viienda kostja vastu esitatud hagisid, kuivõrd tegemist on ainult Saksamaal ilmuvates ajalehtedes (päevaleht Express ja Saksamaal ilmuv Bild) avaldatud artiklitega. [9]

40. Käesoleva kohtuasja faktilistest ja õiguslikest asjaoludest tuleneb, et vastavalt määruse nr 44/2001 artiklile 2 on eelotsusetaotluse esitanud kohus pädev menetlema hagi põhikohtuasja esimese kostja vastu, kelle asukoht on Viinis ja kes annab välja Austrias ilmuvat päevalehte Der Standard. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel on sellele hagile, mis tugineb põhikohtuasja hageja autoriõiguste rikkumisele, kohaldatav Austria õigus. Päevalehes Express ja Saksamaal ilmuvas ajalehes Bild avaldatud artiklite alusel põhikohtuasja viienda ja teise kostja vastu esitatud hagid põhinevad samuti põhikohtuasja hageja autoriõiguste rikkumisel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et juhul, kui ta on pädev neid hagisid menetlema, siis tuleb seetõttu, et nimetatud väljaanded ei ilmu Austrias,

9 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 27. Ülejäänud ajalehtede, ajakirja ja interneti osas eelotsusetaotluse esitanud kohus seda küsimust ei esita.

kohaldada Saksa õigust. Peale selle märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kuigi asjaomased Austria ja Saksa õigusnormid üksteisest erinevad, näevad need siiski ette põhiosas võrreldavad tingimused.

menetlusökonoomia põhimõte. Lisaks peab autoril olema internetiajastul võimalus tõhusalt reageerida tema autoriõiguste rikkumistele eri liikmesriikides.

A. *Poolte peamised väited ja argumendid*

41. *Põhikohtuasja hageja* leiab, et käesoleval juhul tuleb kohtualluvus määrata asjade omavahelise seotuse alusel. Asju tuleks menetleda ja otsus teha üheskoos, vältimaks, et eraldi menetlustes tehakse samadel asjaoludel ja peaaegu samal õiguslikul alusel vastuolulised otsused. Haginõue on väikestest erinevustest olenemata kõikide põhikohtuasja kostjate puhul ühesugune. Asjaolud on võrreldavad, sest kõigil juhtudel kasutati vaidlusaluseid fotosid ilma põhikohtuasja hageja nõusolekuta. Määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 kohaldamist ei takista asjaolu, et hagis esitatud nõuete suhtes kohaldatakse eri liikmesriikide õigusakte, mis näevad siiski ette põhiosas identsed nõude alused. Sellist tõlgendust toetab ka

42. *Põhikohtuasja kostjad* peavad esimest küsimust vastuvõetamatuks juba seetõttu, et eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtu poole määruse nr 44/2001 tõlgendamiseks võivad pöörduda üksnes need siseriiklikud kohtud, kelle otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse alusel edasi kaevata. Peale selle märgivad nad, et käesoleval juhul ei ole määruse nr 44/2001 artikli 6 punkt 1 kohaldatav, sest puudub nimetatud sättes nõutav tihe seos. Esiteks tuleb vaidlusaluste fotode avaldamist uurida iga konkreetse ajalehe puhul eraldi. Teiseks võib õiguskord olla liikmesriigiti erinev, seega ei ole võimalik teha vastuolulisi lahendeid. Võrreldaval juhul kohtuasjas Roche Nederland [10] eitas Euroopa Kohus piisavalt tiheda seose olemasolu. Viidatud kohtuasja kostjad kuulusid koguni samasse kontserni ja tegutsesid ühise äripoliitika alusel ühtviisi. Seega ei tule tihe seos käesolevas asjas hoopiski kõne alla.

10 – Viidatud juba eespool 3. joonealuses märkuses.

43. *Austria valitsus* ja *komisjon* märgivad, et määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 kohaldamine ei ole välistatud ainuüksi seetõttu, et põhikohtuasja Austrias asuva esimese kostja vastu esitatud haginõude ja ülejäänud nõuete suhtes on kohaldatavad eri liikmesriikide õigusaktid.

44. Komisjon viitab kõigepealt sellele, et määruse artikli 6 punktis 1 sisalduvat vastuolulise otsuse mõistet ei saa tõlgendada samamoodi nagu asjaomast mõistet määruse artikli 34 punktis 3. Pigem on määruse artikli 6 punkt 1 tihedas seoses määruse artikli 28 lõikega 3, sest mõlema sätte eesmärk on vältida vastuoluliste otsuste tegemist. Sellest olenemata ei ole viidatud sätete eesmärgid täiesti identsed.

45. Austria valitsus märgib veel, et määruse artikli 6 punkti 1 eesmärk ei ole vältida vastuoluliste otsuste ohtu, mis võib tuleneda sellest, et kohaldatavad siseriiklikud õigusnormid on erinevad ja liikmesriikide õiguskordade erinevused võivad kaasa tuua erinevad lahendid. Viidatud sätte eesmärk on vältida vastuolu otsuste vahel, mis tuleneb samadele asjaoludele erineva hinnangu andmisest. Seepärast on määruse artikli 6 punktiga 1 hõlmatud ka hagid, mille suhtes võib kohaldada erinevaid õigusnorme, kui tingimused asjaomastes õiguskordades on põhiosas võrreldavad.

46. Ka komisjoni arvates ei ole määruse artikli 6 punkti 1 kohaldamise tingimuseks see, et konkreetsed hagid peavad rajanema samadel õiguslikel alustel. Vastasel korral kaotaks nimetatud säte suure osa oma kasulikust mõjust. Vastuoluliste otsuste oht ei ole kõnealuse sätte kohaldamise puhul määrava tähtsusega. Pigem tuleb hinnata konkreetse juhtumi asjaolusid, kusjuures eelkõige tuleb arvesse võtta õiguskaitse tugevdamise ja paralleelsete menetluste vältimise eesmärke ning hagejate ja kostjate huve. Peale selle tuleb tagada kohased võimalused intellektuaalse omandi õiguste kasutamiseks. Käesoleval juhul on põhikohtuasja hageja huvi autoriõiguste rikkumist takistava tõhusa õiguskaitse vastu võrreldes põhikohtuasja teise kostja huviga kaalukam, mistõttu tuleb kohaldada määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1. Põhikohtuasja viienda kostja puhul, kelle ajaleht ilmub ainult Saksamaal, ei ole esitatud hagi aga piisavalt etteaimatav, mistõttu ei ole määruse artikli 6 punkt 1 tema suhtes kohaldatav.

B. *Vastuvõetavus*

47. Põhikohtuasja kostjate väide, et esimene eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu, kuna üksnes need siseriiklikud kohtud, kelle otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse alusel edasi kaevata, võivad pöörduda määruse nr 44/2001 tõlgendamiseks eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtu poole, tuleb tagasi lükata.

48. EÜ artikli 68 lõikes 1 ette nähtud piirang ei sisaldu enam 1. detsembril 2009 jõustunud ELTL-is, mis on Euroopa Kohtusse 22. märtsil 2010 saabunud eelotsusetaotluse suhtes ajaliselt kohaldatav.

C. *Õiguslik hinnang*

49. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub esimese eelotsuse küsimusega selgitada, kas määruse nr 44/2001 artikli 6 punktis 1 sätestatud seotud asjade kohtualluvust on võimalik kohaldada ka põhikohtuasja teise ja viienda kostja puhul, kes avaldasid vaidlusalused fotod ja vaidlusaluse fantoompildi ainult Saksamaal levitatavates päevalehtedes, nimelt Saksamaal ilmuvates ajalehtedes Bild ja Express.

50. Määruse artikli 6 punkt 1 näeb ette, et juhul kui kostjaid on mitu, võib hageja esitada kaaskostjate vastu hagi selle paiga kohtusse, kuhu ta saab esitada hagi (edaspidi „põhihagi") [11] ühe kostja elu- või asukoha järgi. Viidatud sättele saab tugineda tingimusel, et põhihagi ja ülejäänud kaaskostjate vastu esitatud hagi on sedavõrd tihedalt seotud, et eri menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste vältimiseks oleks soovitav neid menetleda ning otsuseid teha üheskoos.

51. Käesoleval juhul on põhihagi esitatud põhikohtuasja esimese kostja vastu, kelle asukoht on Viinis.

52. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb määruse artikli 6 punkti 1 teise tingimuse täidetuses, see tähendab küsimuses, kas esineb tihe seos ühelt poolt põhihagi ja teiselt poolt põhikohtuasja teise ja viienda kostja vastu esitatud eespool viidatud hagide vahel. Teine tingimus tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb määruse artikli 6 punktile 1 ajaliselt eelnenud Brüsseli konventsiooni võrreldavat sätet. Brüsseli konventsiooni artikli 6

11 – Vt selle mõiste kohta Althammer, C., „Die Anforderungen an die „Ankerklage" am forum connexitatis", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts,* 2006, lk 558 jj.

punkti 1 sõnastus sellist tingimust ette ei näinud. Euroopa Kohus pidas täiendava tingimuse uurimist siiski vajalikuks, et tagada kostja elu- või asukohajärgse kohtualluvuse põhimõtet sätestava Brüsseli konventsiooni artikli 2 kasulik mõju.[12] Liidu seadusandja võttis Euroopa Kohtu välja töötatud tingimuse üle määruse nr 44/2001 asjaomase sätte sõnastusse. Seega on tegemist määruse artikli 6 punkti 1 ja Brüsseli konventsiooni artikli 6 punkti 1 vahelise järjepidevusega.

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas määruse artikli 6 punktis 1 nõutud tihe seos võib esineda juhul, kui

– kõigis kolmes hagis väidetakse sisuliselt võrreldavaid autoriõiguste rikkumisi ja esitatakse võrreldavad nõuded;

– põhihagi suhtes kuulub kohaldamisele Austria õigus, põhikohtuasja teise ja viienda kostja vastu esitatud hagide suhtes Saksamaal ilmuvate ajalehtede tõttu aga Saksa õigus;

– hagides esitatud nõuete rahuldamise tingimused on Austria ja Saksa õiguse kohaselt põhiosas identsed.

54. Vastan eeltoodud küsimusele sammhaaval. Kõigepealt käsitlen omavahel seotud asjade kohtualluvuse positsiooni määruse nr 44/2001 kohtualluvust reguleerivate sätete kontekstis (1). Seejärel uurin seost määruse artikli 6 punkti 1, mille peamine eesmärk on vältida vastuolulisi otsuseid, ja teiste samalaadse eesmärgiga sätete vahel (2). Järgmiseks näitan, kuidas tõlgendas Euroopa Kohus tiheda seose tingimust (3). Kuna leian, et vastuväited viidatud kohtupraktika vastu on osaliselt õigustatud (4), siis teen Euroopa Kohtule ettepaneku senist kohtupraktikat mõneti muuta (5).

1. Määruse nr 44/2001 kontekst

55. Määruse nr 44/2001 artikli 2 kohaselt kaevatakse isikud, kelle alaline elu- või asukoht on liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtutesse. Määruses on siiski ammendavalt loetletud valikulise kohtualluvuse normid, mis

12 – Vt eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kalfelis, punktid 6–12, ja 27. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-51/97: Réunion européenne jt (EKL 1998, lk I-6511, punkt 47 jj).

sellest põhimõttest erinevad. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb valikulise kohtualluvuse sätteid, seega ka määruse artikli 6 punkti 1, tõlgendada kitsalt. [13]

56. Määruse artikli 6 punkti 1 tõlgendades tuleb järgida sama määruse põhjendust 11. Viidatud põhjenduse kohaselt peavad kohtualluvuse eeskirjad olema hästi etteaimatavad. Need peavad lähtuma põhimõttest, et kohtualluvus on seotud kostja alalise elukohaga. Sellest põhimõttest võib kõrvale kalduda ainult teatavatel täpselt määratletud juhtudel, kui kohtuvaidluse sisu või osapoolte autonoomia eeldab teistsugust seotust.

2. Sarnase eesmärgiga normide süstemaatilised seosed

57. Määruse artikli 6 punkti 1 põhieesmärk on vältida vastuolulisi otsuseid tihedas seoses olevate hagide puhul. [14] Seega on asjakohane juhinduda kõnealuse sätte tõlgendamisel sama määruse teistest, sarnase eesmärgiga sätetest. Kahe kohtuotsuse vahelisi vastuolusid käsitlevad ka määruse artikli 34 punkt 3 (a) ja artikkel 28 (b).

a) Juhindumine määruse nr 44/2001 artikli 34 punktist 3

58. Kõigepealt tekib küsimus, kas määruse artikli 6 punkti 1 tõlgendamisel tuleb juhinduda määruse artikli 34 punktist 3 ja seda sätet käsitlevast kohtupraktikast. Viidatud säte näeb ette, et otsust ei tunnustata, kui see on vastuolus kohtuotsusega, mis on tehtud nendesamade asjaosaliste vahelise vaidluse puhul selles liikmesriigis, kus tunnustamist taotletakse.

59. Euroopa Kohus on määruse artikli 34 punktile 3 ajaliselt eelnenud sätte, Brüsseli konventsiooni artikli 27 lõike 3 osas sedastanud, et kahte kohtuotsust saab selle sätte tähenduses pidada vastuolus olevaks vaid siis, kui nende õiguslikud tagajärjed üksteist vastastikku välistavad. [15] See on nii näiteks juhul, kui ühe kohtuotsusega mõistetakse kahe isiku

13 – Vt eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freeport, punkt 35, ja 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-103/05: Reisch Montage (EKL 2006, lk I-6827, punkt 23).

14 – Määruse artikli 6 punktiga 1 soovitakse järgida ka menetlusökonoomia eesmärke.

15 – 4. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 145/86: Hoffmann (EKL 1988, lk 645, punkt 22).

abieluliste suhete tõttu ühelt abikaasalt teise kasuks välja elatis, teise otsusega seevastu abielu lahutatakse. [16]

60. Muu hulgas on tehtud ettepanek juhinduda määruse artikli 6 punkti 1 tõlgendamisel sama määruse artikli 34 punktist 3 ja kanda eelviidatud kohtupraktika üle määruse artikli 6 punktile 1. [17] Sellist käsitust ei toeta aga järgnevalt toodud argumendid.

61. Esiteks käsitlevad määruse artikli 34 punkt 3 ja artikli 6 punkt 1 erinevaid olukordi, millest tulenevalt on neil erinev eesmärgiasetus.

62. Määruse artikli 34 punkt 3 on kohaldatav teistes liikmesriikides tehtud kohtuotsuste tunnustamise ja täideviimise etapis. See säte peab aitama lahendada konflikti samade asjaosaliste suhtes tehtud kohtuotsuste vahel, mis peaks määruse ülesehituse kohaselt olema põhimõtteliselt välistatud. [18] Kohtuotsuse tunnustamata jätmine määruse artikli 34 punkti 3 alusel on erand, mille puhul on erandkorras õigustatud kõrvalekaldumine põhimõttest tunnustada teiste liikmesriikide kohtuotsuseid peaaegu automaatselt, seega määruse nr 44/2001 ühest „nurgakivist". Seetõttu tuleb kõnealust sätet tõlgendada kitsalt ja kohaldada ainult üksteist vastastikku välistavate kohtuotsuste suhtes. [19]

63. Määruse artikli 6 punkt 1 reguleerib seevastu eelkirjeldatust erinevat olukorda. Esmalt on selle sätte eesmärk vältida kohtute vastuolulisi otsuseid juba enne otsuste tegemist. Lisaks ei ole tegemist kahe vastuolulise otsusega samade asjaosaliste suhtes, vaid võimalike vastuoludega kahe otsuse vahel, millest üks tuleb teha hageja ja põhihagi kostja suhtes, teine aga sama hageja ja teise kostja suhtes. Määruse artikli 6 punkt 1 annab hagejale juhul, kui hagide vahel on tihe seos, võimaluse esitada mõlemad hagid samale kohtule, et vältida vastuolusid, mis võivad tekkida hagide menetlemise tulemusel erinevates kohtutes. [20]

16 – Samas, punkt 25.

17 – Kohtujurist Léger eelistas 8. detsembri 2005. aasta ettepanekus kohtuasjas C-539/03: Roche Nederland (EKL 2006, lk I-6535, ettepaneku punktid 107–110), milles tehtud otsusele viidati juba eespool 3. joonealuses märkuses, Brüsseli konventsiooni artikli 6 lõike 1 kitsamat tõlgendust. Kõnealuses otsuses jättis Euroopa Kohus lahtiseks küsimuse, kas seda käsitust tuleb järgida, vt viidatud kohtuotsuse punkt 25. Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest Freeport tuleneb aga, et Euroopa Kohus ei võta sellist kitsast tõlgendust siiski tõsiselt kaalumisele.

18 – Vt eelkõige kohtualluvust reguleerivad sätted määruse nr 44/2001 artiklis 27.

19 – Vt määruse põhjendus 17 ja 6. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-406/92: Tatry (EKL 1994, lk I-5439, punkt 55).

20 – Lisaks võib artikli 6 punkti 1 kohaldamine kaasa tuua ka menetlusökonoomiaga seotud eeliseid.

64. Määruse artikli 34 punktile 3 ajaliselt eelnenud sätet käsitleva kohtupraktika ülekandmine määruse artikli 6 punktile 1 ei ole nimetatud kahe sätte eespool kirjeldatud erineva eseme tõttu minu arvates asjakohane.

65. Määruse artikli 34 punktile 3 ajaliselt eelnenud sätet käsitleva kohtupraktika ülekandmist ei toeta teiseks asjaolu, et see piiraks olulisel määral määruse artikli 6 punkti 1 kasulikku mõju (*effet utile*). Olukord, kus kahe kohtuotsuse õiguslikud tagajärjed üksteist vastastikku välistavad, esineb üldjuhul ainult siis, kui otsused puudutavad samu pooli. Kuna määruse artikli 6 punkt 1 ei käsitle sellist olukorda, vaid otsuseid, millest üks tuleb teha hageja ja põhihagi kostja suhtes, teine aga sama hageja ja teise kostja suhtes, siis üksteist välistavaid õiguslikke tagajärgi määruse artikli 34 punkti 3 tähenduses reeglina ei teki. Seda seetõttu, et isegi juhul, kui tehtavad kohtuotsused on lõpuks vastuolulised, on need mõlemad siiski täidetavad. [21]

66. Eeltoodu põhjal tuleb tõdeda, et määruse artikli 6 punkti 1 ei saa tõlgendada, juhindudes määruse artikli 34 punktist 3, ja viimati nimetatud sättele ajaliselt eelnenud sätet käsitlevat Euroopa Kohtu praktikat ei saa üle kanda määruse artikli 6 punktile 1. [22]

b) Juhindumine määruse nr 44/2001 artiklist 28

67. Seevastu määruse artikli 6 punkti 1 tõlgendamisel tuleb arvesse võtta seost sama määruse artikliga 28. Määruse artikli 28 lõike 1 kohaselt võivad juhul, kui eri liikmesriikide kohtutes on lahendamisel seotud menetlused, kõik kohtud peale esimesena taotluse saanud kohtu oma menetlused peatada. Nimetatud artikli lõike 2 tingimuste alusel võivad kõik kohtud peale esimesena taotluse saanud kohtu oma pädevusest koguni loobuda. Seosele, mis artikli 28 lõike 1 alusel võib õigustada menetluse peatamist ja lõikes 2 sisalduvate täiendavate tingimuste esinemise korral isegi pädevusest loobumist, esitatavad nõuded on sätestatud artikli 28 lõikes 3. Need on sõnastuselt identsed määruse artikli 6 punkti 1 teise tingimusega. Nagu eespool

21 – Vt selle kohta eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas Roche Nederland, ettepaneku punkt 109.

22 – Vt selle kohta ka Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe,* 4. trükk 2010, L.G.D.J., lk 255.

näidatud,[23] tuleneb sõnastuse sarnasus tõsiasjast, et määruse artikli 6 punkti 1 sõnastamisel võeti aluseks Brüsseli konventsiooni artikli 6 punkti 1 käsitlev Euroopa Kohtu praktika ja Euroopa Kohus juhindus määruse artikli 28 lõikele 3 ajaliselt eelnenud sättest, Brüsseli konventsiooni artikli 22 lõikest 3.

68. Juba sellel põhjusel on asjakohane võtta määruse artikli 6 punkti 1 tõlgendamisel arvesse süstemaatilist seost sama määruse artikliga 28 ja seega ka nimetatud sätet ja sellele ajaliselt eelnenud sätet käsitlevat Euroopa Kohtu praktikat. Viidatud kohtupraktika kohaselt tuleb seose mõistet Brüsseli konventsiooni artikli 22 lõike 3 (või nüüd määruse nr 44/2001 artikli 28 lõike 3) tähenduses tõlgendada nii, et seose esinemiseks kahe hagi vahel on piisav, kui erinevate menetluste korral esineb vastuoluliste otsuste oht, ilma et seejuures peaks tekkima üksteist välistavate õiguslike tagajärgede oht.[24] Leian, et selline kohtupraktika on ülekantav määruse artikli 6 punktile 1.

69. Siiski ei saa määruse artikli 6 punktile 1 ilma pikemata üle kanda kõiki hinnanguid määruse artikli 28 kohta. Seda seetõttu, et isegi siis, kui mõlema sätte sõnastus ja eesmärgid on väga sarnased, leidub neis ometigi erinevusi, mida tuleb arvesse võtta.

70. Määruse artikli 28 lõige 1 lubab hiljem taotluse saanud kohtul menetluse peatada. Vastupidi määruse nr 44/2001 artikli 6 punktile 1 ei too see aga kaasa rahvusvahelise pädevuse üleminekut. On tõsi, et siseriiklik kohus võib määruse artikli 28 lõike 2 kohaselt täiendavate tingimuste täidetuse korral oma pädevusest ka loobuda. Sellest olenemata tuleb eeldada, et määruse artiklist 28 lähtuva pädevuse piires otsuseid tehes võtab siseriiklik kohus eelkõige arvesse harmoonilise kohtumõistmise vajadust.

71. Otsuse omavahel seotud asjade kohtualluvusele tuginemise kohta teeb seevastu ainult hageja. Tema ei juhindu siiski harmoonilise kohtumõistmise vajadusest, vaid endale soodsamast kohtu asukohast. Seepärast tuleb määruse artikli 6 punktis 1 sisalduva tiheda seose mõiste tõlgendamisel piisavalt arvesse võtta kostja huve, et vähendada võimaliku kuritarvitamise ohtu. Seega tuleb tiheda seose mõistele määruse artikli 6 punkti 1

23 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 52.

24 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Tatry, punkt 58.

tähenduses esitada mõneti kõrgemad nõuded kui seose mõistele määruse artikli 28 tähenduses. [25]

74. Järgmiseks lähtub Euroopa Kohus mõtteliselt seisukohast, et määruse nr 44/2001 (või Brüsseli konventsiooni) artikli 6 punkti 1 kohaldamine tuleb kõne alla ainult siis, kui võib esineda vastuolulisi otsuseid nimetatud sätte tähenduses. Selleks et otsuseid saaks pidada vasturääkivaiks, ei piisa erinevustest vaidluse lahenduses, vaid erinevus peab esinema ka sama *faktilise ja õigusliku olukorra* puhul. [27]

3. Euroopa Kohtu praktika

72. Pärast määrusega nr 44/2001 ette antud õigusliku raamistiku kirjeldamist tahan nüüd uurida seda, kuidas on Euroopa Kohus tõlgendanud tiheda seose mõistet määruse artikli 6 punkti 1 tähenduses. Seejuures tuleb eelnimetatud põhjustel arvesse võtta ka Brüsseli konventsiooni artikli 6 punkti 1 käsitlevat kohtupraktikat.

75. Lisaks tuleneb kohtuotsusest Roche Nederland, et Euroopa patendi rikkumise vaidluses, kus hagi on esitatud paljude erinevates osalisriikides asuvate äriühingute vastu, ning kui rikkumised on toime pandud ühe või mitme osalisriigi territooriumil, ei esine Euroopa Kohtu hinnangul samad faktilised asjaolud. Euroopa Kohus põhjendas seda sellega, et kostjad on erinevad ning neile süüks pandavad rikkumised, mis on toimunud erinevates osalisriikides, ei ole samad.

73. Euroopa Kohus sedastas kõigepealt, et tiheda seose mõiste määruse artikli 6 punkti 1 tähenduses on Euroopa Liidu õiguse mõiste, mida tuleb tõlgendada iseseisvalt ja kõigis liikmesriikides ühetaoliselt. [26]

76. Peale selle sedastas Euroopa Kohus viidatud kohtuotsuses, et sama õiguslik olukord ei esine siis, kui kahe hagi puhul kuulub kohaldamisele erinevate liikmesriikide õigus ja see ei ole – nagu ka patendiõiguse valdkonnas – täielikult ühtlustatud. Sellisel juhul ei saa erinevaid kohtuotsuseid pidada vastuolulisteks

25 – Vt selles tähenduses Leible, S. teoses Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Sellier 2006, artikkel 6, punkt 8.

26 – Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Reisch Montage, punkt 29.

27 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freeport, punkt 40, ja eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Roche Nederland, punkt 26.

Brüsseli konventsiooni artikli 6 punkti 1 tähenduses. [28]

77. Hiljem sedastas Euroopa Kohus kohtuotsuses Freeport, et erinevate kostjate vastu esitatud hagide õiguslike aluste identsus ei ole määruse artikli 6 punkti 1 kohaldamise tingimus. [29] Euroopa Kohus märkis, et siseriikliku kohtu pädevuses on hinnata, kas asjaomaste nõuete eraldi menetlemise korral on olemas vastuoluliste otsuste oht. Seejuures tuleb arvesse võtta kõiki vajalikke toimikumaterjale. See võib panna siseriikliku kohtu arvestama talle esitatud hagide õiguslikke aluseid. [30]

4. Õigustatud vastuväited

78. Eeltoodud kohtupraktika mõne aspekti suhtes on avaldatud kahtlust. [31] Pidades silmas kohtuasjas Roche Nederland sedastatud Euroopa Kohtu tingimust, et määruse artikli 6 punkt 1 on kohaldatav ainult juhul, kui mõlemal hagil on sama õiguslik alus, tundub see kahtlus olevat õigustatud. Kõnealune tingimus näib nimelt rajanevat seisukohal, et vastuolulisi otsuseid määruse artikli 6 punkti 1 tähenduses ei saa esineda, kui hagide suhtes tuleb kohaldada eri liikmesriikide õigust, mis ei ole täielikult ühtlustatud. Selline seisukoht ei pea siiski paika. [32] See oleks põhjendatud ainult siis, kui olukorras, kus eri kohtute menetluses on kaks hagi, mille suhtes tuleb kohaldada eri liikmesriikide õigust, tuleneksid *kõik* võimalikud vastuolud otsustes ko-

28 – Viidatud kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et Euroopa patendi suhtes kohaldatakse jätkuvalt selle osalisriigi siseriiklikke õigusnorme, mille suhtes patent välja anti (seotuse teooria). Seepärast tuleb Euroopa patendi rikkumise korral kohaldada asjaomase riigi siseriiklikku õigust. Sellest järeldub, et juhul, kui paljude eri liikmesriikide kohtutesse on esitatud hagi neis riikides asukohta omavate kostjate vastu asjaomases liikmesriigis välja antud Euroopa patentide rikkumise küsimuses, mis on väidetavalt toime pandud nende territooriumil, ei ole kõnealuste siseriiklike kohtute poolt tehtavad otsused, mis võivad olla erinevad, tehtud olukorras, kus õiguslikud asjaolud oleksid olnud samad. Seetõttu ei ole õiguslik olukord võrreldav. Kuna õiguslik olukord ei ole võrreldav, siis ei esine sellisel juhul ka vastuoluliste otsuste ohtu.

29 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freeport, punkt 38.

30 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freeport, punkt 41.

31 – Kur, A., „A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2006, lk 844 jj, lk 849 jj; Wilderspin, M., „La compétence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle", *Revue critique de droit international privé*, 2006, lk 777 jj., lk 791 jj, Schlosser, P., „Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 13.7.2006 – Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a../. Primus u. Goldenberg", *Juristenzeitung*, 2007, lk 303 jj, lk 305 jj; Muir Watt, H., teoses: Magnus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Sellier 2007, artikkel 6 punkt 25a. Sellega seoses ei saa jätta märkimata, et European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/ shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, lk 11 jj) reageeris kohtuotsusele Roche Nederland ettepanekuga muuta määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 nii, et kõnealuste juhtumite puhul on kohaldatavad omavahel seotud asjade kohtualluvuse sätted.

32 – Eespool 31. joonealuses viidatud Kur, A. nimetab seda argumenti väga kriitiliselt „ilmselgelt vääraks", vt lk 850.

haldatavate õiguskordade erinevustest. Käesoleval juhul see nii ei ole.

79. Seda seetõttu, et esiteks on alati võimalik, et kahes kohtus tehtud otsuste vastuolud tulenevad asjaolude erinevast hindamisest kohtutes. Kui – nagu käesolevas kohtuvaidluses – esitatakse kaks autoriõiguse rikkumist käsitlevat hagi, millest ühe suhtes tuleb kohaldada Austria ja teise suhtes Saksa õigust, siis võivad kohtuotsustes esineda erinevused, mis tulenevad erinevustest Saksa ja Austria autoriõiguses. Samas võib esineda ka erinevusi, mis tulenevad sellest, et kahes kohtus, kus hindamise aluseks võetakse põhiosas sarnased õiguslikud kriteeriumid, jõutakse erinevate lahenditeni asjaolusid erinevalt hinnates.

80. Teiseks võivad täielikult ühtlustamata valdkonnas olla siiski ühtlustatud teatavad miinimumnõuded. Sellisel juhul võib ka hagidele, mille suhtes kohaldatakse eri liikmesriikide õigust, lõpuks kohaldada sisuliselt sama õigust, nimelt liidu õiguse ühtseid sätteid.

81. Seega ei ole minu meelest veenev Euroopa Kohtu seisukoht, et vastuolulisi otsuseid määruse artikli 6 punkti 1 tähenduses ei saa esineda juhul, kui hagide suhtes on kohaldatav eri liikmesriikide õigus, mis ei ole täielikult ühtlustatud.

82. Euroopa Kohtu eeltoodud seisukoht ei saa tugineda ka väitele, nagu ei oleks liikmesriikide kohtud pädevad otsustama intellektuaalse omandi õiguse rikkumise üle teises liikmesriigis sealse õiguse alusel. Määruse nr 44/2001 ülesehitus rajaneb just nimelt siseriiklike kohtute sellisel põhimõttelisel pädevusel.

83. Kolmandaks tekitab ka järgmine näide küsimuse, kas määruse artikli 6 punkti 1 kohustuslik tingimus võib olla see, et põhihagi ja täiendava hagi suhtes kohaldatakse sama liikmesriigi õigust. Sellise garantiivastutuse korral, kui üks kostja vastutab ainult juhul, kui teine kostja ei vastuta, või alternatiivse vastutuse korral esineb minu arvates ilmselge huvi lahendada vaidlus ühes ja samas kohtus, et vältida vastuolulisi otsuseid.[33] Niisugusel

33 – Vastuolulise otsusega oleks tegemist näiteks juhul, kui üks kohus otsustab, et põhivõlgnikuks olev kostja ei vastuta, ent teine kohus otsustab, et teine kostja, kes on garant, ei vastuta, kuna tema hinnangul peab vastutama põhivõlgnik.

juhul ei olene hagide õiguslik seos sellest, kas mõlema hagi suhtes on kohaldatav sama liikmesriigi õigus.

84. Eeltoodud kaalutlused annavad alust kahelda, kas määruse artikli 6 punkti 1 kohaldamine on tõepoolest õigustatud vaid siis, kui mõlema hagi suhtes kohaldatakse sama liikmesriigi õigust.

85. Näib, et kohtuotsuses Freeport kaldus Euroopa Kohus oma varasemast seisukohast, millele ta oli asunud kohtuasjas Roche Nederland, sisuliselt kõrvale. Kuna aga kohtuotsuses Freeport nõuab Euroopa Kohus kohtuasjale Roche Nederland viidates endiselt, et esinema peab sama faktiline ja õiguslik olukord, [34] siis jääb Euroopa Kohtu käsitus tervikuna ebaselgeks. [35]

5. Tihe seos määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 tähenduses

86. Arvestades Euroopa Kohtu senist praktikat puudutavat kriitikat, mis minu arvates on õigustatud, teen ettepaneku võtta määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 tähenduses piisavalt tiheda seose esinemise kontrollimisel aluseks mõneti muudetud kriteerium. Kõigepealt on asjakohane märkida, et määruse artikli 6 punkti 1 raames on olulise tähtsusega vaid seos ühelt poolt põhihagi ja teiselt poolt täiendava hagi või täiendavate hagide vahel. Seda nõuet tuleb järgida (a). Tiheda seose esinemise esimene tingimus nõuab, et põhihagi ja täiendava hagi aluseks on sama terviklik faktiline olukord (b). Teiseks peab põhihagi ja täiendava hagi vahel olema piisavalt tihe õiguslik seos (c). Vastuoluliste otsuste tegemise ohtu ei ole siiski vaja igal konkreetsel juhul eraldi kontrollida (d).

a) Põhihagi ja täiendava hagi või täiendavate hagide vaheline seos

87. Määruse nr 44/2001 artikli 6 punkt 1 näeb ette omavahel seotud asjade kohtualluvuse ainult selliste hagide puhul, mis on põhihagiga tihedas seoses. Sellised hagid ei saa aga olla omakorda põhihagid nendega tihedalt seotud teiste hagide suhtes.

88. Öeldu tuleneb esiteks määruse artikli 6 punkti 1 sõnastusest, mille kohaselt peab põhihagi ja täiendava hagi vahel esinema tihe

34 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freeport, punkt 40.

35 – Roth, H., „Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand des Art. 6 Ziffer 1 EuGVO", *Die Richtige Ordnung – Festschrift für Jan Kropholler*, Mohr Siebeck 2008, lk 884 jj, lk 887, viitab nende otsuste vahelistele vastuoludele. Nii ka eespool 22. joonealuses märkuses viidatud Gaudemet-Tallon, H., lk 256 jj ja 258 jj.

seos. Teiseks kinnitab öeldut põhimõte, et kohtualluvuse eeskirjad peavad olema kostja jaoks hästi etteaimatavad.

89. Omavahel seotud asjade kohtualluvusele saab käesoleval juhul seega tugineda ainult siis, kui põhikohtuasja viienda ja teise kostja vastu Saksamaal ilmunud ajalehtede tõttu esitatud hagide ja põhikohtuasja esimese kostja vastu esitatud põhihagi vahel esineb piisavalt tihe seos. Määruse artikli 6 punkti 1 kohaldamise seisukohalt ei ole tähtis, kas põhikohtuasja teise kuni viienda kostja vastu esitatud hagid on samuti omavahel seotud, sest nende kostjate elu- või asukoht ei ole Austrias ja seega ei saa ükski nende vastu esitatud hagi olla põhihagi.

90. Järelikult ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus põhjendada oma pädevust menetleda põhikohtuasja teise kostja vastu seoses Saksamaal ilmuva ajalehega Bild esitatud hagi määruse artikli 6 punktile 1 tuginedes sellega, et ta juba menetleb sama kostja vastu Austrias ilmuvates ajalehtedes (Bild Müncheni väljaanne ja Die Welt) avaldatu alusel esitatud hagisid, mille menetlemine on tema pädevuses. Põhikohtuasja teise kostja vastu esitatud järgmistest hagidest ei ole nimelt ükski põhihagi määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 tähenduses, sest põhikohtuasja teise kostja asukoht ei ole Austrias.

b) Faktiline olukord

91. Esimene tingimus seose esinemiseks põhihagi ja täiendava hagi vahel on nende rajanemine ühel ja samal faktilisel olukorral. Sellega seoses tuleb silmas pidada, et määruse artikli 6 punkti 1 kohaldamine peab olema kostja jaoks hästi etteaimatav.[36] Faktilise olukorra esinemise miinimumnõue on seega, et kostja jaoks oleks vähemalt etteaimatav, et tema kui kaaskostja vastu saab määruse artikli 6 punkti 1 alusel esitada hagi selle kostja elu- või asukohajärgsesse kohtusse, kelle vastu oli esitatud põhihagi.

36 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

92. Eeltoodud miinimumnõue ei ole täidetud juhul, kui põhihagi ja täiendava hagi aluseks olevate asjaolude kohaselt rikub kostjate käitumine hageja samu õigusi ja on samalaadne, kuid nad ei ole üksteise sellisest käitumisest teadlikud. Sellise kooskõlastamata samasuunalise käitumisviisi korral pole kaaskostja jaoks nimelt piisavalt etteaimatav, et tema vastu võidakse määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 alusel esitada hagi selle kostja elu- või asukohajärgsesse kohtusse, kelle vastu oli esitatud põhihagi.

93. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on tuvastada, kas põhikohtuasjas oli tegemist ühelt poolt selle kostja, kelle vastu oli esitatud põhihagi, ja teiselt poolt põhikohtuasja teise või viienda kostja kooskõlastamata samasuunalise käitumisviisiga. Eelotsusetaotluses märgitud faktilised asjaolud viitavad siiski sellele, et käesolevas asjas kooskõlastatud samasuunaline käitumisviis puudus. Sellisel juhul ei ole määruse artikli 6 punkti 1 võimalik kohaldada juba seetõttu, et ei esine terviklikku faktilist olukorda viidatud sätte tähenduses.

94. Siinkohal ei saa jätta märkimata, et Euroopa Kohus eitas kohtuasjas Roche Nederland Brüsseli konventsiooni artikli 6 punkti 1 kohaldamist „sama faktilise olukorra" puudumise tõttu ka sellisel juhul, kui väideti, et eri liikmesriikides asuvad samasse kontserni kuuluvad äriühingud rikkusid Euroopa patenti. Euroopa Kohus põhjendas oma seisukohta eelkõige sellega, et kostjad on erinevad ning neile süüks pandavad rikkumised, mis on toimunud eri liikmesriikides, ei ole samad. [37] Siinkohal ei käsitle ma eelviidatud kohtupraktikat, mille üle siiski vaieldakse [38], lähemalt, sest põhikohtuasjas ei ole ilmselt tegemist kooskõlastatud samasuunalise käitumisviisiga. [39]

37 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Roche Nederland, punkt 26 jj.

38 – Vt eelkõige eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Wilderspin, M., lk 791 jj.

39 – Soovin vaid täiendavalt märkida, et eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Roche Nederland punktist 37 jj nähtuva Euroopa Kohtu kahtluse, et määruse nr 44/2001 artikli 6 lõike 1 kohaldamine võib sellisel juhul kahjustada võimalust aimata ette kohtualluvuse eeskirju ja soodustada *forum shopping*'u praktikat, saab minu arvates kummutada käesoleva ettepaneku punktides 87–90 pakutud viisil, nimelt järgides rangelt põhihagiga seotuse tingimust. See tooks üldjuhul kaasa olukorra, kus kõigi kontserni kuuluvate äriühingute vastu esitatud hagide kohtualluvus määratakse emaettevõtte asukoha järgi, kui hagi on esitatud nii emaettevõtja kui ka tütarettevõtjate vastu.

c) Piisavalt tihe õiguslik seos

95. Kohtuasjade tihe seotus määruse artikli 6 punkti 1 tähenduses eeldab teise tingimusena piisavalt tihedat õiguslikku seost. Kuna käesoleval juhul puudub juba üks ja sama terviklik faktiline olukord, siis käsitlen kõnealust teist tingimust lühidalt.

96. Teoreetiline lähtekoht peab olema küsimus, kas hagide vahel on sedavõrd tihe õiguslik seos, et hagejal ei ole mõistlik taotleda asjade lahendamist kahes erinevas kohtus. Määruse artikli 6 punkti 1 sõnastusest tuleneb, et see on nii eelkõige siis, kui kahe hagi vahel esineb nii tihe õiguslik seos, et vastuolulised otsused ei ole aktsepteeritavad. Peale selle võib kõnealuses kontekstis teataval määral silmas pidada ka menetlusökonoomia seisukohti, kuid kindlasti tuleb arvesse võtta kostja huvi kohtualluvuse etteaimatavuse vastu.

97. Juhtumid, mille puhul kahe hagi vaheline õiguslik seos on piisavalt tihe selleks, et vastuolud ei ole aktsepteeritavad, esinevad eelkõige siis, kui ühe hagi lahendamine sõltub teise hagi lahendamisest. Selles osas viitan garantiivastutuse või alternatiivse vastutuse näitele käesoleva ettepaneku punktis 83. Lisaks esineb hagide vahel piisavalt tihe õiguslik seos juhul, kui kostjad on solidaarvõlgnikud, kaasomanikud või seltsinglased.

98. Sellistel juhtudel, mil hagide nõuded on sarnased ja kohaldatava õiguse tingimused on põhiosas samuti võrreldavad, toetab määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 kohaldamist eelkõige võimalus vältida vastuolusid, mis võivad tekkida asjaolude erinevast hindamisest kahes kohtus. Kui on olemas ühtsed liidu õiguse sätted, siis toetab seda ka õiguslikku laadi vastuolude vältimise võimalus. Lisaks räägivad kõnealuse seose olemasolu kasuks menetlusökonoomia kaalutlused. Sellistel juhtudel on siiski määrava tähtsusega tingimus, et põhihagi ja täiendava hagi aluseks on üks ja sama faktiline olukord. Asjaolude erineva hindamise ja erineva õigusliku hinnangu oht võib kohtualluvuse ülekandumist määruse nr 44/2001 artikli 6 punkti 1 alusel õigustada ainult siis, kui see on kostjatele etteaimatav.

99. Arvestades seda, et üks ja sama terviklik faktiline olukord käesolevas kohtuasjas ilmselt puudub, ei ole vaja seda aspekti kõnealuse vaidluse lahendamiseks põhjalikumalt

käsitleda. Kokkuvõtteks tuleb siiski märkida, et eelviidatud näited piisavalt tiheda seose kohta ei moodusta ammendavat loetelu olukordadest, kus esineb piisav õiguslik seos.

d) Puuduv vajadus uurida või prognoosida, kas käesolevas kohtuasjas esineb vastuoluliste otsuste oht

100. Erinevalt eeskätt kohtuasja Roche Nederland lahendamise lähtekohast [40] ei ole käesolevas asjas vaja peale ühe ja sama faktilise olukorra ja piisavalt tiheda õigusliku seose olemasolu uurida ega prognoosida vastuoluliste otsuste ohu esinemist.

101. Määruse artikli 6 punkt 1 lähtub nimelt *abstraktsest ohust*, et kahe otsuse tegemine kahes erinevas kohtus võib kaasa tuua vastuolud nende otsuste vahel. [41] Nagu eespool kirjeldatud, esineb nimelt alati, kui kaks kohut menetlevad kahte sarnaste asjaolude alusel esitatud hagi, vähemasti oht, et tulenevalt asjaolude erinevast hindamisest teevad kohtud erinevad otsused. Sellise käsituse järgi on määruse artikli 6 punkti 1 *eesmärk* vastuolusid vältida. Ent kuna tegemist on abstraktse ohuga, siis on *tingimuseks* kõigest piisavalt tihe seos põhihagiga. [42]

102. Sellist käsitust ei kummuta ka määruse artikli 6 punkti 1 sõnastus. Tekstiosa „eraldi menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste ohu vältimiseks" võib mõista lihtsalt asjaomase sätte eesmärgi kirjeldusena, ilma et sellega oleks sätestatud iseseisvat tingimust.

D. *Järeldus*

103. Määruse nr 44/2001 artikli 6 punktis 1 sisalduvat tiheda seose mõistet tuleb seega tõlgendada nii, et sellise seose esinemise eeldus on terviklik faktiline olukord ja piisavalt tihe õiguslik seos põhihagi ja täiendava hagi vahel. Käesolevas asjas on järelikult oluline

40 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Roche Nederland, punkt 32.

41 – Sama mõtet väljendab eespool 35. joonealuses märkuses viidatud Roth, H., lk 892 jj.

42 – Nii ka eespool 35. joonealuses märkuses viidatud Roth, H., lk 893.

üksnes tihe seos põhikohtuasja esimese kostja vastu esitatud hagiga.

104. Sellises asjas nagu käesolev ei esine terviklikku faktilist olukorda juhul, kui põhihagi kostja ja kaaskostja tegevus, mis on hagi aluseks, ei vasta kooskõlastatud samasuunalise käitumisviisi tunnustele.

105. Piisavalt tihe õiguslik seos võib esineda ka siis, kui põhihagi ja täiendava hagi suhtes tuleb kohaldada eri liikmesriikide õigusnorme, mis ei ole täielikult ühtlustatud.

IX. Ülejäänud eelotsuse küsimused

106. Järgnevalt vastan teisele, kolmandale ja neljandale eelotsuse küsimusele, kusjuures kõigepealt käsitlen neljandat küsimust, millega eelotsusetaotluse esitanud kohus palub selgitada, kas fantoompildi avaldamine võis olla fantoompildi loomiseks kasutatud fotomaterjali reprodutseerimine direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a tähenduses (A). Direktiivi ülesehitusest lähtudes tuleb see küsimus esitada nimelt enne teist ja kolmandat eelotsuse küsimust, mis käsitlevad direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktide d ja e tõlgendamist. Viidatud sätete kohaselt võivad liikmesriigid reprodutseerimisõiguse puhul näha ette erandeid ja piiranguid, kui kõne all on kasutamine avaliku julgeoleku huvides (B) või tsiteerimine (C).

A. *Neljas eelotsuse küsimus*

107. Neljanda eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas direktiivi 2001/29 artikli 1 lõiget 1 koosmõjus artikli 5 lõikega 5 ning muudetud Berni konventsiooni [43] artikliga 12, võttes eriti arvesse EIÕK [44] lisaprotokolli nr 1 artiklit 1 ning põhiõiguste harta artiklit 17, tuleb tõlgendada nii, et portreefotodele töötlemise puhul laienev autoriõiguse kaitse on „nõrgem" või koguni puudub, sest „realistliku ülesvõtte" tõttu on nende puhul liiga vähe kujundusvõimalusi.

108. Nagu eelotsusetaotlusest ilmneb, tuleb neljandat eelotsuse küsimust käsitleda

43 – Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni (24. juuli 1971. aasta Pariisi redaktsioon) 28. septembri 1979. aasta muudetud redaktsioon.

44 – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, alla kirjutatud 4. novembril 1950; lisaprotokoll nr 1, mis on koostatud 20. märtsil 1952.

lähtuvalt OGH õiguslikust seisukohast esialgse õiguskaitse menetluses.[45] OGH otsustas nimelt, et määrava tähtsusega siseriiklike sätete alusel ei olnud põhikohtuasja kostjatel vaidlusaluse fantoompildi avaldamiseks vaja põhikohtuasja hageja nõusolekut. On tõsi, et vaidlusaluse fantoompildi loomiseks kasutatud vaidlusalune foto oli autoriõigusega kaitstav fototeos. Fantoompildi loomine ja avaldamine ei ole OGH hinnangul siiski teose selline töötlemine, milleks oleks nõutav põhikohtuasja hageja kui fototeose autori nõusolek, vaid teose vaba kasutamine, mis võib toimuda ilma põhikohtuasja hageja nõusolekuta. Vastus küsimusele, kas konkreetsetel asjaoludel oli tegemist teose töötlemisega või teose vaba kasutamisega, oleneb teosega seotud loomingulisest saavutusest. Mida mahukam on teosega seotud loominguline saavutus, seda vähem tuleb kõne alla teose vaba kasutamine. Vaidlusaluse foto taolise portreeülesvõtte puhul on teose autoril endal vähe kujundusvõimalusi. Seetõttu on vaidlusaluse foto puhul autoriõigusega tagatav kaitse vastavalt kitsam. Lisaks sellele on foto põhjal loodud vaidlusalune fantoompilt uus, sõltumatu ja omakorda autoriõigusega kaitstav teos.

45 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 38.

1. Poolte peamised väited ja argumendid

109. *Põhikohtuasja hageja* leiab, et seisukoht, mille kohaselt on portreeülesvõtete puhul autoriõigusega tagatav kaitse nõrgem või hoopiski puudub, ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud sätetega kooskõlas. Põhikohtuasja hageja väidab, et direktiivi 2001/29 artikli 1 kohaselt on töötlemise eest ühtviisi kaitstavad nii fotod kui ka fototeosed. Piiratud kujundusvõimalused portreeülesvõtete loomisel ei too nende puhul veel kaasa nõrgemat autoriõigusega tagatud kaitset. Kõnealuseid fotosid ei saa nimelt jagada kaitstavateks ja kaitsmata osadeks. Nagunii tuleb arvesse võtta, et fantoompilte saab teha mis tahes ajal ja hõlpsasti. OGH seisukoht ei ole kooskõlas ei direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohase kolmeastmelise testiga ega Berni konventsiooni artikliga 12, samuti puudub kooskõla EIÕK lisaprotokolli nr 1 artiklis 1 sätestatud omandiõiguse kaitse põhimõttega ja põhiõiguste harta artikliga 17. Esiteks ei ole nimelt tegemist kitsalt piiritletud erandiga. Teiseks kahjustatakse ka selle seisukoha järgi olulisel määral fantoompildi aluseks oleva vaidlusaluse foto tavapärast kasutamist ja kolmandaks õõnestatakse autoriõiguse majanduslikku

väärtust, ilma et seda õigustaks õiguspärane üldine huvi.

110. *Põhikohtuasja kostjad* leiavad, et neljas eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu, kuna seos põhikohtuasjaga ilmselgelt puudub. Nimelt peab eelotsusetaotluse esitanud kohus lahendama põhikohtuasjas vaidlusaluse foto kaitse ulatuse küsimuse, võttes arvesse konkreetse juhu kõiki asjaolusid. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus tõlgendamise kohta ei ole selles kontekstis oluline.

111. Muus osas tuleb OGH seisukohaga nõustuda. Portreeülesvõtte puhul on kujundusvõimalused piiratud, mistõttu on portreefotod autori isikuga vähem seotud. Sellest tulenevalt on portreeülesvõtete puhul autoriõigusega tagatud kaitse nõrgem või hoopiski puudub. Peale selle tuleb arvesse võtta ka fantoompildi loomise loomingulist saavutust. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt i näeb nagunii ette võimaluse sätestada erandeid ja piiranguid, kui tegemist on teose juhusliku sisaldumisega muus materjalis.

112. *Itaalia valitsus* leiab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud sätetest ei tulene, et võrreldes portreeülesvõtete põhjal loodud fantoompildiga on portreeülesvõtete puhul autoriõigusega tagatud kaitse nõrgem või hoopiski puudub. Portreeülesvõtetele laienev autoriõiguslik kaitse ei ole sugugi nõrgem. Lisaks on fantoompildi loomine pigem lihtne tegevus, mida on hõlpsasti võimalik teostada arvutiprogrammi abil. Vastupidine seisukoht ei oleks pealegi kooskõlas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohase kolmeastmelise testiga.

113. *Austria valitsus* ja *komisjon* märgivad, et määrava tähtsusega ei ole niivõrd eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud sätted, kuivõrd direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikkel 6. Koos *Hispaania valitsusega* leiavad nad, et fotod on autoriõigusega kaitstavad, kui tegemist on autori enda intellektuaalse loomingu tulemusega. Seepärast sõltub portreeülesvõtte puhul kaitse kohaldamine selle teose isikupärast ja loomingulisusest. Siseriiklik kohus peab põhikohtuasja menetlemisel kõnealuste kriteeriumide alusel hindama, kas fantoompildi tegemisel aluseks võetud foto neile tingimustele vastas. Asjaolu, et tegemist on portreefotoga, ei too direktiivi 2001/29 alusel kaasa nõrgemat autoriõiguslikku kaitset töötlemise eest. Vastus küsimusele, kas fantoompildi tegemist saab pidada teose reprodutseerimiseks direktiivi 2001/29 artikli 2 tähenduses, oleneb sellest, kas tunnused, mille alusel võib teost pidada autori

enda intellektuaalseks loominguks, esinevad äratuntavalt ka fantoompildis.

2. Vastuvõetavus

114. Neljandat eelotsuse küsimust tuleb mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus palub selgitada, kas OGH õiguslik seisukoht, mida kirjeldati käesoleva ettepaneku punktis 108, on kooskõlas asjakohaste liidu õiguse või ka rahvusvahelise õiguse sätetega.

115. Sel viisil tõlgendatud eelotsuse küsimus on vastuvõetav.

116. Erinevalt põhikohtuasja kostjate arvamusest ei ole küsimus nimelt hüpoteetiline. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tahab pigem teada, kas asjaolu, et OGH tegi siseriiklike õigusnormide alusel vahet vaidlusaluse foto vaba kasutamise ja foto autori nõusolekut vajava reprodutseerimise vahel, on kooskõlas liidu õiguse sätetega. See küsimus on siseriikliku kohtu lahendatavas õigusvaidluses oluline.

117. Tähtis ei ole ka tõsiasi, et vastus sel viisil mõistetavale eelotsuse küsimusele ei tulene eelotsuse küsimuses nimetatud sätetest, vaid direktiivi 93/98 artiklist 6, mis on kodifitseeritud direktiivi 2006/116 artiklis 6, ning direktiivi 2001/29 artiklist 2. Kuna eelotsusetaotlus peab ELTL artiklile 267 rajanedes kaasa aitama siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu tõhusale koostööle ning Euroopa Kohus võib anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik vajalikud juhised, mis lihtsustavad otsuse langetamist põhikohtuasjas, siis saab Euroopa Kohus esitatud küsimusele vastata asjakohaste sätete alusel. [46]

3. Õiguslik hinnang

118. Direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a kohaselt eeldab reprodutseerimisõigus autoriõigusega kaitstava teose olemasolu, [47] mistõttu tekib käesoleval juhul eeskätt küsimus, millistel tingimustel on portreeülesvõte autoriõigusega kaitstav (a). Lisaks sellele tuleb

46 – Vt 28. veebruari 1984. aasta otsus kohtuasjas 294/82: Einberger (EKL 1984, lk 1177, punkt 6) ja 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-187/91: Belovo (EKL 1992, lk I-4937, punkt 13).

47 – Vt 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-5/08: Infopaq International (EKL 2009, lk I-6569, punkt 33 jj). Schulze, G., „Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2009, lk 1019 jj, suhtub kriitiliselt Euroopa Kohtu seisukohta, mille kohaselt nõutakse intellektuaalse loomingu olemasolu ka selliste teoste puhul, mille kaitsetingimused ei ole ühtlustatud. Käesoleval juhul ei ole see asjakohane, sest fotode kaitse tingimused on direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikliga 6 ühtlustatud.

uurida, kas autoriõigusega kaitstava portreeülesvõtte alusel loodud fantoompildi avaldamist saab pidada reprodutseerimiseks direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a tähenduses (b).

a) Portreeülesvõtetele kaitse kohaldamine

119. Direktiivi 93/98 artikkel 6, mis on kodifitseeritud direktiivi 2006/116 artiklis 6, näeb ette tingimused, mille puhul laieneb fotodele liidu õiguses [48] sätestatud autoriõiguse kaitse. Viidatud sätete esimese lause kohaselt on oluline see, kas foto on algupärane teos, st autori enda intellektuaalse loomingu tulemus. Nende direktiivide artikli 6 teine lause sätestab, et fotodele kaitse kohaldamise otsuse tegemisel ei kohaldata muid kriteeriume.

120. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab niisiis kontrollima, kas fantoompildi loomiseks kasutatud fotot saab pidada põhikohtuasja hageja intellektuaalse loomingu tulemusel valminud algupäraseks teoseks. Kõnealune direktiivis 93/98 ja samuti direktiivis 2006/116 määratlemata mõiste on liidu õiguse mõiste, mida tuleb tõlgendada autonoomselt. [49] Direktiivi 93/98 põhjendusest 17 ja direktiivi 2006/116 põhjendusest 16, milles viidatakse muudetud Berni konventsioonile, tuleneb, et fotograafiateos on algupärane, kui see on autori enda intellektuaalne looming, mis kajastab tema isiksust.

121. Direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 esimese lause kohaselt on seega kaitstav üksnes inimloomingu tulemus, kusjuures sellise tulemusega võib tegemist olla ka siis, kui see on saavutatud tehnilist abivahendit, näiteks fotoaparaati kasutades.

122. Peale selle peab asjaomane foto olema autori enda loometegevuse tulemus. [50] Foto puhul tähendab see, et fotograaf kasutab olemasolevaid kujundusvõimalusi ja väljendab fotoga seeläbi enda loomingulist eripära.

48 – Direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 kolmanda lause kohaselt võivad liikmesriigid ette näha ka muude fotode kaitse, mis ulatub kaugemale liidu õiguses ettenähtust.

49 – Öeldu tuleneb direktiivi 93/98 põhjendusest 17.

50 – Vt eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Infopaq, punkt 35, kus Euroopa Kohus viitas direktiivi 2006/116 artiklist 6 tulenevatele tingimustele.

123. Nagu direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 teine lause sõnaselgelt sätestab, ei ole muud tingimused määravad. Seega ei ole nõutav foto teatav kunstiline kvaliteet või uudsus. Tähtis ei ole ka kujundamise eesmärk ja töömahukus või kulukus.

124. Direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artiklis 6 sätestatud autorikaitse kohaldamise nõuded ei ole seega foto puhul kuigi kõrged.[51] Kui lähtuda sellest kriteeriumist, siis on portreeülesvõtted direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 alusel autoriõigusega kaitstavad ka siis, kui fotograaf on foto teinud kliendi tellimusel. Fotograafile jääb ometigi piisavalt kujundusvõimalusi ka juhul, kui asjaomase foto kujutise määrab suures osas portreteeritav isik. Fotograaf saab nimelt määrata portreteeritava pilgu suuna, asendi ja näoilme, aga ka tausta, teravuse ning valguse ja valgustuse. Piltlikult öeldes on määrav, et fotost võib välja lugeda fotograafi enda „käekirja".

125. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kirjeldatud kriteeriumi alusel põhikohtuasjas tuvastada, kas fantoompildi loomisel aluseks võetud foto on direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 esimese lause kohaselt autoriõigusega kaitstav.

b) Reprodutseerimise mõiste

126. Kui foto on direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 alusel autoriõigusega kaitstav, siis on foto autoril direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a kohane reprodutseerimisõigus. Viidatud sätte kohaselt võib autor lubada või keelata mis tahes otsest või kaudset, ajutist või alalist, täielikku või osalist reprodutseerimist mis tahes viisil ja mis tahes vormis.

51 – Vt Nordemann, A. teoses Loewenheim, U., *Handbuch der Urheberrechts*, 2. Aufl. 2010, Beck, § 9 punkt 149. Leistner, M., „Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives", *Common Market Law Review* 2009, lk 847 jj, 849 jj, viitab sellele, et nendes liikmesriikides, kus kehtis rangem kriteerium, on direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 kriteerium rangust leevendanud, et tagada vastavus direktiivi nõuetele. Ühelt poolt *common law* riikides, seega Ühendkuningriigis ja Iirimaal kasutatud *sweat of the brow*-kriteeriumi ja teiselt poolt kontinentaalõiguses tuntud *originalité*-kriteeriumi ja *Schöpfungshöhe*-kriteeriumi täpsem võrdlus ei ole käesoleva menetluse eesmärkide seisukohalt oluline.

Selle äärmiselt laia määratluse [52] kohaselt on reprodutseerimisega tegemist juhul, kui põhikohtuasja kostjad avaldasid vaidlusalused fotod muutmata kujul. Käesolevas asjas tekib siiski küsimus, kas ka vaidlusaluse fantoompildi avaldamist saab pidada selle pildi loomiseks kasutatud foto reprodutseerimiseks.

127. Kui fantoompildi loomine arvuti abil toimus sel viisil, et vaidlusalune foto kõigepealt skaneeriti [53] ja seda seejärel arvutiprogrammi kasutades muudeti, siis tuleb põhimõtteliselt lähtuda reprodutseerimisest direktiivi artikli 2 punkti a tähenduses. Viidatud säte hõlmab nimelt sõnaselgelt ka muudetud kujul avaldamist. Öeldut kinnitab ka direktiivi 2001/29 põhjendus 21, mille kohaselt peab reprodutseerimistegevuse mõiste määratlus olema üldine.

128. Eeltoodud järeldus ei ole aga paratamatu. Reprodutseerimise mõistet tõlgendades ei saa nimelt lähtuda üksnes direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a sõnastusest, vaid arvesse tuleb võtta ka asjaomase sätte eesmärki. Kõnealune eesmärk on autoriõigusega kaitstava teose kaitsmine. Seejuures tuleb eristada teost ja selle koopiat. *Teos* on autori enda intellektuaalne looming, mis on autoriõigusega kaitstav. *Teose koopia* on kehaline ese, milles avaldub autoriõigusega kaitstav teos. Direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a kohane reprodutseerimisõigus kaitseb autoriõigusega kaitstavat teost. Teose koopia on kaitstav niivõrd, kuivõrd selle kaudu on võimalik teosega seotud õiguste rikkumine.

129. Fantoompildi avaldamine on selle loomisel aluseks võetud portreeülesvõtte reprodutseerimine seega vaid juhul, kui fantoompilt sisaldab endiselt ka autori enda intellektuaalset loomingut, millest tuleneb asjaomase foto puhul autorikaitse. Kui fantoompilt on loodud skaneeritud foto alusel, siis on see tingimus põhimõtteliselt täidetud. Siiski ei ole välistatud, et sellised autori enda intellektuaalse loomingu elemendid, mis olid kümneaastasest lapsest tehtud fotol, on kõnealuselt kaheksateistkümneaastase täiskasvanu arvatava välimuse kujutamiseks loodud fantoompildilt selle tegemise käigus enamjaolt eemaldatud. Kui portreefotot kasutatakse näiteks ainult isiku biomeetriliste tunnuste tuvastamiseks ja fantoompilt luuakse nende

52 – Reprodutseerimise mõiste direktiivi 2001/29 artiklis 2 ühendab kõnealusele direktiivile ajaliselt eelnenud direktiivides kasutatud reprodutseerimise mõisted. Vt selle kohta Reinbothe, J., „Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2001, lk 733 jj, lk 736, ja Lewinsky, S., „Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 1998, lk 637 jj, lk 638.

53 – Sellisel juhul oleks skaneerimine ise reprodutseerimine, mille lubatavust tuleb hinnata direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 alusel.

alusel, siis ei ole fantoompildi avaldamise puhul tegemist foto reprodutseerimisega direktiivi artikli 2 punkti a tähenduses.

c) Järeldus

132. Kokkuvõttes tuleb esiteks tõdeda, et portreeülesvõte on direktiivi 93/98 või direktiivi 2006/116 artikli 6 kohaselt autoriõigusega kaitstav, kui see on fotograafi intellektuaalse loometegevuse tulemusel valminud algupärane teos, millega on tegemist juhul, kui fotograaf kasutab portreefotograafia kujundusvõimalusi, mistõttu saab portreefotost välja lugeda fotograafi enda käekirja.

130. Kõnealuse direktiivi sätete põhjal asun seevastu seisukohale, et fantoompildi loomingulisus ja fantoompildi osutumine autoriõigusega kaitstavaks teoseks ei ole iseseisvad asjakohased kriteeriumid. Mida enam erineb fantoompilt selle loomisel aluseks võetud fotost, seda rohkem võib eeldada, et foto puhul autori enda intellektuaalse loomingu moodustanud elementide osakaal on fantoompildi puhul väga väike, mistõttu on need elemendid minetanud oma tähtsuse.

133. Teiseks tuleb tõdeda, et fantoompildi avaldamine kujutab endast selle loomisel aluseks võetud portreeülesvõtte reprodutseerimist direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a tähenduses üksnes juhul, kui fantoompilt sisaldab endiselt ka autori enda intellektuaalse loomingu elemente, millest tulenes asjaomase foto puhul autorikaitse.

B. *Kolmas eelotsuse küsimus*

131. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab eeltoodud kriteeriume arvesse võttes põhikohtuasjas kontrollima, kas fantoompildi avaldamine kujutab endast reprodutseerimist direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a tähenduses.

134. Kolmas eelotsuse küsimus puudutab seda, kuidas tõlgendada direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e alusel erandite ja piirangute kehtestamise võimalust. Selle sätte kohaselt võivad liikmesriigid näha ette reprodutseerimisõiguse ja üldsusele edastamise

õiguse erandeid või piiranguid seoses teose kasutamisega avaliku julgeoleku huvides või haldus-, parlamentaarsete või kohtutoimingute nõuetekohase teostamise või nende kohta aruandmise tagamiseks.

1. Poolte peamised väited ja argumendid

135. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib kõigepealt, kas viidatud sätte kohaldamise eeldus on julgeolekuasutuste konkreetne aktuaalne ja sõnaselge üleskutse vaidlusaluste fotode avaldamiseks, st kas fotode avaldamine tagaotsimise eesmärgil peab toimuma ametliku korralduse alusel. Juhul kui see ei ole nõutav, tuleb teiseks selgitada, kas ajakirjandus võib tugineda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e ka siis, kui ta otsustab ametiasutusepoolse asjaomase tagaotsimispalveta omal algatusel, et fotode avaldamine toimub „avaliku julgeoleku huvides". Kui vastus küsimuse eelmisele osale on eitav, tuleb kolmandaks uurida, kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e kohaldamiseks on piisav, kui ajakirjandus tagantjärele väidab, et foto avaldamine toimus tagaotsimise eesmärgil, või on igal juhul vajalik konkreetne tagaotsimisteade, mis peab olema fotode avaldamisega vahetult seotud, et saada lugejate kaasabi kuriteo lahendamisel.

136. *Põhikohtuasja hageja* ja *Hispaania valitsus* on seisukohal, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt e on kohaldatav vaid juhul, kui esineb julgeolekuasutuste konkreetne aktuaalne ja sõnaselge üleskutse vaidlusaluse foto avaldamiseks. Nad viitavad sellele, et erandi või piirangu kohaldamist ja laadi puudutava otsuse teevad asjaomased siseriiklikud haldusasutused ja kohtud. Avaliku julgeoleku kaitse on asjaomaste ametiasutuste ainupädevuses, kes peavad otsustama, millistes ajakirjandusväljaannetes ja mil viisil võib fotosid tagaotsimise eesmärgil avaldada. Öeldut kinnitab põhikohtuasja hageja sõnul ka see, et direktiiv 2001/29 peab tagama intellektuaalse loominguga seotud õiguste kõrgetasemelise kaitse. Kui ajakirjandus võiks ise otsustada, et pildi avaldamine toimub avaliku julgeoleku huvides, siis saaks ta kasutada autorite teoseid ilma autorite nõusolekuta oma suva järgi. Põhikohtuasja hageja väitel eeldab direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt e lisaks, et piltide avaldamisega peab kaasnema ka üleskutse osutada tagaotsimisel kaasabi. Sellest ei piisa, kui ajakirjandus tagantjärele väidab, et foto avaldamine toimus tagaotsimise eesmärgil.

137. *Põhikohtuasja kostjad*, *Austria Vabariik* ja *komisjon* on seevastu arvamusel, et ajakirjandus võib tugineda direktiivi artikli 5 lõike 3 punktile e ka siis, kui aktuaalne ja sõnaselge tagaotsimisteade puudub. Kõnealune säte ei sisalda nende arvates viidet sellele, et pildi avaldamiseks on nõutav julgeolekuasutuste konkreetne ja sõnaselge üleskutse.

138. Muus osas lähevad eelmises punktis märgitud poolte seisukohad lahku.

139. Põhikohtuasja kostjad märgivad, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt e võimaldab liikmesriikidel lubada teose vaba kasutamist haldus-, parlamentaarsete või kohtutoimingute nõuetekohase teostamise tagamiseks. Komisjon esindab seevastu seisukohta, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt e kirjeldab kahte eraldiseisvat olukorda ja käesolevas asjas on tegemist vaid teose avaliku julgeoleku huvides kasutamise juhtumiga.

140. Lisaks eeltoodule märgivad põhikohtuasja kostjad, et ajakirjandus võib direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e vahetult tugineda juhul, kui pildid avaldatakse avaliku julgeoleku huvides. Sellega seoses viitavad nad eelkõige ajakirjandusvabaduse tähtsusele. Ajakirjandus peab saama iseseisvalt, see tähendab ilma ametiasutuste üleskutseta otsustada, millal uurida ja uudiseid avaldada. Lisaks annaksid lugejad justiitsasutustele juba ajakirjanduses kirjeldatud asjaolude alusel olulist teavet, mis aitaks kuriteo lahendamisele kaasa.

141. Austria valitsus ja komisjon leiavad seevastu, et erandeid ja piiranguid avaliku julgeoleku huvides võivad kehtestada vaid pädevad siseriiklikud ametiasutused. Nimetatud asutused peavad siiski järgima direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti e ja kolmeastmelise testi nõudeid. Seetõttu ei saa ajakirjandus omal äranägemisel otsustada, millal on avalik julgeolek ohus.

142. Lisaks märgib komisjon, et piltide reprodutseerimine avaliku julgeoleku huvides peab olema hädavajalik ja avaliku julgeoleku eesmärgi suhtes proportsionaalne. Kui politsei palub ajakirjandusel avaldada foto, siis võib kindlalt eeldada, et see on avaliku julgeoleku huvides vajalik. Kui aga fotol ja selle juurde kuuluval tekstil puudub avaliku julgeolekuga ilmselge seos ja kirjastaja väidab seotust üksnes tagantjärele, siis on vägagi kaheldav, et kasutamine toimus avaliku julgeoleku huvides.

143. Austria valitsuse arvates on piisav, kui piltide avaldamine võib kuriteo lahendamisele objektiivselt kaasa aidata.

2. Õiguslik hinnang

144. Nagu eelotsusetaotlusest nähtub, tuleb ka kolmandale eelotsuse küsimusele vastamisel silmas pidada OGH seisukohti esialgse õiguskaitse menetluses. [54] Viidatud menetluses otsustas OGH nimelt, et siseriikliku õiguse sätete kohaselt ei eelda vaidlusaluste fotode vaba kasutamine avaliku julgeoleku huvides julgeolekuasutuste konkreetset sõnaselget üleskutset fotode avaldamiseks. Pigem piisab sellest, et kõnealused fotod on julgeolekuasutustel avaldamiseks olemas ja nende avaldamisega seoses viidatakse justiitsasutuses tõepoolest pooleliolevale kriminaalasja menetlusele.

145. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimuse kolmes osas selgitust, kas eeltoodud lähenemisviis on direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktiga e kooskõlas.

54 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 38.

146. Enne kõnealuse küsimuse kolmele osale vastamist soovin kõigepealt käsitleda direktiivi artikli 5 lõike 3 ja seega ka selle punkti d aluseks olevat normitehnikat.

a) Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 aluseks olev normitehnika

147. Direktiivi 2001/29 artikkel 5 näeb ette terve hulga erandeid ja piiranguid seoses autoriõigusega. Viidatud direktiivi põhjendusest 32 tuleneb, et see loetelu on ammendav, sest lubatavaid erandeid ja piiranguid silmas pidades on eesmärk saavutada teatav minimaalne ühtlustamine. Direktiivi artikli 5 lõikes 3 sisalduvad mõisted on seega liidu õiguse autonoomsed mõisted.

148. Direktiivi artikli 5 lõige 3 näeb ette hulgaliselt vabatahtlikke erandeid ja piiranguid. Liikmesriigid võivad selles sättes loetletud erandeid ja piiranguid ette näha, kuid põhimõtteliselt ei pea nad seda tegema. Kui liikmesriigid võivad otsustada selle üle, kas nad kohaldavad mõnda lõike 3 erandit või piirangut, siis võivad nad põhimõtte *qui potest majus, potest et minus* alusel põhimõtteliselt otsustada ka asjaomase erandi või piirangu kujundamise üle. Seejuures peavad nad siiski järgima teatavaid nõudeid. Esmalt on liikmesriikidel kaalutlusõigus otsustada, kas nad soovivad konkreetset erandit või piirangut kehtestada, aga seda õigust kasutades peavad nad lähtuma teatavatest miinimumnõuetest.

Lisaks peavad liikmesriigid igal juhul järgima direktiivi artikli 5 lõike 5 kohase kolmeastmelise testi nõudeid. Seega võivad nad erandeid ja piiranguid kehtestada üksnes teatavatel erijuhtudel (*esimene aste*), mis ei ole vastuolus teose tavapärase kasutusega (*teine aste*) ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve (*kolmas aste*).[55] Peale selle võivad nõuded tuleneda ka muudest liidu õigusnormidest. Lõpuks on direktiivi põhjenduses 32 märgitud, et liikmesriigid peaksid oma kaalutlusõigust kohaldama ühtsel viisil.

b) Küsimuse esimene osa

149. Direktiivi artikli 5 lõige 3 sätestab seega õigusliku raamistiku, mida liikmesriik peab järgima. Siiski jääb liikmesriigi otsustada, kuidas ta viidatud sättes nimetatud erandi või piirangu kõnealuses õiguslikus raamistikus konkreetselt kujundab.

150. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e kohaldamise seisukohast tähendab see, et liikmesriik on direktiivi artikli 5 lõike 3 punktiga e seotud niivõrd, kuivõrd nimetatud säte seab piirid, mille raames tuleb määratleda olukorrad, mille puhul on tegemist avaliku julgeolekuga, mis õigustab autoriõigusest erandi või piirangu tegemist. Neis piirides võib liikmesriik aga põhimõtteliselt ise otsustada, millistel juhtudel peab ta autoriõiguse erandit või piirangut õigustatuks.

151. Võttes arvesse direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e normitehnikat, millest oli juttu eespool, tuleb siinkohal uuritava küsimuse esimest osa mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas liikmesriigi kohus läheb asjaomaste siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel kaugemale direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis e ette antud piiridest, tuvastades, et sellises asjas nagu käesolev ei ole autoriõigusega kaitstava foto avaldamiseks autori nõusolekuta vaja julgeolekuasutuste eelnevat konkreetset ja sõnaselget üleskutset.

152. Käesolevat kohtuasja iseloomustab tõsiasi, et seoses Natascha K. röövimisega 1998. aastal algatati tagaotsimine ja seetõttu olid vaidlusalused fotod julgeolekuasutustes

55 – Kolmeastmelise testi kohta vt minu 12. veebruari 2009. aasta ettepanek eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas C-5/08: Infopaq International, ettepaneku punkt 134.

avaldamiseks olemas. Ent pärast seda, kui Natascha K. 2006. aastal röövija juurest põgenes, konkreetne ja sõnaselge tagaotsimisteade puudus.

153. Kõigepealt tuleb märkida, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti e sõnastuse kohaselt on määrava tähtsusega see, et erandeid või piiranguid reprodutseerimisõigusest võib teha üksnes avaliku julgeoleku huvides. Asjakohane kriteerium on seega, kas reprodutseerimine võib avaliku julgeolekuga seotud eesmärkide saavutamisele objektiivselt kaasa aidata. [56]

154. Peale selle tuleb tõdeda, et üleskutsega, mille abil soovitakse leida röövitud isik või ka tema röövija(d), järgitakse avaliku julgeoleku huve direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e tähenduses.

155. Lisaks ei ületa liikmesriik direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis e seatud piire, pidades avalikku julgeolekut endiselt ohustatuks ka olukorras, kus tagaotsitavaks kuulutamine toimus juba pikema aja eest. Nimelt ei saa välistada, et tagaotsitavaks kuulutatud isik leitakse üles alles aastaid hiljem.

156. Olenemata tõsiasjast, et siseriiklik julgeolekuasutus on isiku kunagi varem tagaotsitavaks kuulutanud ja sellega seoses võimaldanud avaldada fotosid, ei saa siiski juhul, kui asi on juba lahenduse leidnud, enam eeldada objektiivset seotust avaliku julgeoleku huvidega. Siseriiklik kohus peab seega uurima, millised olid algse tagaotsimisüleskutse eesmärgid ja kas Natascha K. põgenemine ning tema röövija enesetapp vahetult pärast seda on need eesmärgid juba ammendanud.

157. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et üleskutse järgis ka muid eesmärke, mis ei ole veel täidetud, näiteks võimaliku kaasosalise otsimine, [57] siis peab kohus lisaks uurima, kas vaidlusaluste fotode avaldamine ajalehtedes ja ajakirjas võis üleskutse täiendava eesmärgi saavutamisele objektiivselt kaasa aidata. Ei saa välistada, et ajaleheartiklid, mis ise üleskutset ei sisalda, võivad julgeolekuasutuste uurimisele siiski objektiivselt kaasa aidata. Artiklis tuleb aga luua vähemalt seos endiselt jätkuva

56 – Käesoleva kohtuasja raamidest väljudes tuleb seega märkida, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis e sisalduv avaliku julgeoleku mõiste ei hõlma mitte üksnes isikute tagaotsitavaks kuulutamise juhtusid.

57 – Sellele tuginevad põhikohtuasja kostjad.

uurimisega. Peale selle peab fotode avaldamine täiendava tagaotsimiseesmärgi saavutamiseks objektiivselt sobima. Siseriiklik kohus peab neil asjaoludel seega eelkõige uurima, kas kaheksa aastat vanade fotode ja röövitud isiku fantoompildi avaldamine on objektiivselt sobivad, et leida võimalikku kaasosalist, kes jäi samade fotode abil leidmata juba kaheksa aastat tagasi.

158. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab eelnimetatud kriteeriumi aluseks võttes, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti e kohaldamise tingimused on täidetud, siis peab ta lisaks kontrollima, kas järgitud on ka kolmeastmelise testi nõudeid. Käesolevas asjas tuleb eriti kontrollida seda, kas kinni on peetud ka kõnealuse testi kolmandast astmest, see tähendab, et ei mõjutata põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve. Nimetatud aspektile tuleb erilist tähelepanu pöörata juhul, kui vaidlusalused fotod avaldati esmajoones Natascha K. kohta kirjutatud artikli illustreerimiseks ja julgeolekuasutuste üleskutsele reageerimine jäi selle eesmärgiga võrreldes tagaplaanile.

c) Küsimuse teine osa

159. Uuritava küsimuse teises osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas ajakirjandus võib iseseisvalt otsustada, et pildi avaldamine toimus avaliku julgeoleku huvides, see tähendab, kas ajakirjandus saab pädevaid julgeolekuasutusi eirates vahetult tugineda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e.

160. Sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

161. Nagu juba eespool selgitasin,[58] näeb direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt e ette, et liikmesriigid *võivad* avaliku julgeoleku huvides näha autoriõiguse puhul ette erandeid ja piiranguid. Seega ei kohusta kõnealune säte liikmesriike ühtegi piirangut kohaldama. Kui liikmesriik piirangut kohaldab, siis võib ta selle liidu õigusega ette nähtud piirides ise kujundada. Niisiis on liikmesriigil endal põhimõtteliselt õigus otsustada, millistel direktiivi artikli 5 lõike 3 punktiga e hõlmatud juhtudel on autoriõiguse piirang õigustatud.

58 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 148–150.

162. Seega ei saa ajakirjandus selleks, et õigustada autoriõigusega kaitstavate fotode reprodutseerimist, tugineda vahetult direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e juba seetõttu, et kõnealune säte ei ole selles osas piisavalt täpne ja tingimusteta.

d) Küsimuse kolmas osa

165. Küsimuse kolmandale osale ei ole vaja vastata, sest see on esitatud ainult juhuks, kui vastus sama küsimuse teisele osale oleks jaatav.

163. Põhikohtuasja kostjad tuginevad kõnealuses kontekstis ajakirjandusvabadusele ja väidavad, et piiratakse nende võimalusi uudiste avaldamiseks, kuid nende väitega ei saa nõustuda. Direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt e näeb ette liikmesriikide pädevuse avaliku julgeoleku kaitseks. Seega ei ole kõnealuse sätte ese kaalumine intellektuaalomandi kaitse ja ajakirjandusvabaduse kaitse vahel. Kaalumine väljendub pigem direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis c (ajakirjandusvabadus) ja punktis d (tsiteerimine) ning seda tuleb arvesse võtta just viimati nimetatud sätteid tõlgendades.

C. *Teine eelotsuse küsimus*

166. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teine küsimus puudutab direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti d. Viidatud sätte kohaselt võivad liikmesriigid näha reprodutseerimisõiguse puhul ette erandeid või piiranguid muu hulgas järgmistel juhtudel: tsiteerimine kriitikas või ülevaadetes, kui tsitaadid on seotud teose või muu objektiga, mis on juba seaduslikult üldsusele kättesaadavaks tehtud. Sealjuures kehtib täiendav tingimus, et tsiteerimisel märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu, ja et tsitaatide kasutamine on kooskõlas mõistlike tavadega ning neid kasutatakse konkreetse eesmärgi jaoks vajalikus ulatuses.

164. Kokkuvõttes tuleb seega tõdeda, et ajakirjandus ei saa vahetult tugineda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile e selleks, et õigustada autoriõigusega kaitstavate fotode reprodutseerimist.

167. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esiteks teada, kas kõnealune säte on kohaldatav ka juhul, kui tsiteeriv artikkel ei ole ise autoriõigusega kaitstav keeleteos. Teiseks

tekib küsimus, kas seda sätet võib kohaldada ka siis, kui tsiteeritud teosele ei ole lisatud autori või esitaja nime.

1. Poolte väited ja argumendid

168. Põhikohtuasja kostjad leiavad, et *küsimuse esimene osa* on asjakohasuse puudumise tõttu vastuvõetamatu, sest eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole tuvastanud, kas kõnealused artiklid on autoriõigusega kaitstavad.

169. Põhikohtuasja hageja ja Itaalia valitsus väidavad sisuliselt, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt d ei ole kohaldatav, kui teost tsiteeriv artikkel ise ei ole autoriõigusega kaitstav keeleteos. Itaalia valitsuse arvates kinnitab seda viidatud sätte sõnastus. Lisaks tuginevad Itaalia valitsus ja põhikohtuasja hageja autoriõiguste kõrgetasemelisele kaitsele ja autori õigusele saada kohast hüvitist.

170. Põhikohtuasja kostjad, Austria valitsus ja komisjon ei pea seevastu direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d kohaldamise tingimuseks, et tsiteeriv artikkel peab ise olema autoriõigusega kaitstav keeleteos, sest tsiteerimise õigus võib olla õigustatud ka sellisel juhul. Komisjon viitab sellega seoses asjaomase sätte sõnastusele ja tõsiasjale, et direktiivi 2001/29 artikli 5 erandite loetelu on ammendav. Peale selle tuleb luua kohane tasakaal intellektuaalomandi kaitse ja tsiteerimisel teose vaba kasutamise suhtes esineva avaliku huvi vahel.

171. Teise võimalusena märgivad põhikohtuasja kostjad ja Hispaania valitsus, et ka lühike artikkel võib olla autoriõigusega kaitstav.

172. *Küsimuse teise osa* kohta märgivad põhikohtuasja hageja, Austria, Itaalia ja Hispaania valitsus ning komisjon, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d ei ole kohaldatav, kui tsiteeritud teosele või muule objektile ei ole lisatud autori õiget nime, välja arvatud juhul, kui see on võimatu. Austria valitsus viitab nimetatud sätte selgele sõnastusele.

173. Põhikohtuasja kostjate arvates on küsimus vastuvõetamatu, sest vastus tuleneb juba kõnealuse sätte sõnastusest. Sisuliselt märgivad nad, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d on kohaldatav ka siis, kui tsiteeritud teosele või muule objektile ei ole lisatud autori või esitaja nime. Põhikohtuasja kostjad väidavad lisaks, et asjade tavapärase käigu korral oleks neil pealegi olnud võimatu saada teada põhikohtuasja hageja nime või muid andmeid. Agentuur, kes vaidlusalused fotod põhikohtuasja kostjatele edastas, sai need nimelt politseilt tagaotsitavaks kuulutamise raames või pressikonverentsidel juba varem, kusjuures puudus vähimgi viide autorile.

174. Põhikohtuasja hageja ja Itaalia valitsus leiavad seevastu, et vaidlusaluste fotode vahendamine uudisteagentuuri kaudu ei vabasta põhikohtuasja kostjaid kohustusest märkida ära autori õige nimi.

175. *Peale eeltoodu* esitavad pooled märkusi direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d täiendavate tingimuste kohta. Põhikohtuasja hageja, Austria ja Hispaania valitsus ning komisjon märgivad, et kõnealune säte on kohaldatav üksnes juhul, kui fotosid kasutati tsitaadina, see tähendab juhul, kui neil on tõendav ülesanne. Selline kasutusotstarve puudub, kui fotosid kasutati ainult selleks, et juhtida lugejate tähelepanu uudisele.

176. Austria valitsuse ja komisjoni arvates võib konkreetsest tsiteerimiseesmärgist tulenevalt olla direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d alusel lubatud ka piltide terviklik tsiteerimine. Sellisel juhul on direktiivi artikli 5 lõike 5 kohase kolmeastmelise testi järgimine eriti tähtis. Itaalia valitsus ja komisjon kahtlevad, kas põhikohtuasjas on kolmeastmelise testi, eelkõige testi teise ja kolmanda astme tingimused täidetud.

177. Põhikohtuasja kostjad leiavad aga, et ka artikli 5 lõike 3 punkti d muud tingimused on täidetud. Kõnealuste fotode avaldamine toimus mõistlike tavade kohaselt, sest fotod saadi usaldusväärselt kolmandalt isikult. Peale selle tuleb arvesse võtta sõnavabaduse põhimõtet.

2. Õiguslik hinnang

178. Eelotsusetaotlusest nähtub, et ka teisele eelotsuse küsimusele vastamisel tuleb silmas pidada OGH õiguslikke seisukohti esialgse

õiguskaitse menetluses tehtud kohtulahendis. [59] Viidatud lahendis märkis OGH, et siseriikliku õiguse kohaselt on tsitaatide vaba kasutamine ajalehtedes ja ajakirjades võimalik, ent piltide terviklik reprodutseerimine on lubatud üksnes siis, kui seda toetab tsiteerimise eesmärk ja see ei vähenda olulisel määral foto majanduslikku väärtust.

a) Küsimuse esimene osa

179. Uuritava küsimuse esimeses osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti d tuleb kohaldada ka juhul, kui tsitaati sisaldav artikkel ise ei ole autoriõigusega kaitstav.

180. Küsimus on otsuse tegemise seisukohast oluline. Vastupidi põhikohtuasja kostjate seisukohale ei ole vajalik, et eelotsusetaotluse esitanud kohus eelnevalt uuriks, kas kõnealused artiklid on autoriõigusega kaitstavad. ELTL artikli 267 alusel esitatav eelotsusetaotlus ei ole nimelt selles tähenduses subsidiaarne, et siseriiklik kohus peaks enne Euroopa Kohtule liidu õiguse tõlgendamiseks eelotsuse küsimuste esitamist lahendama kõik muud vaidlusalused küsimused.

181. Ka eeltooduga seoses tuleb kõigepealt meenutada, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d nimetatud erandite ja piirangute kehtestamine on liikmesriikidele vabatahtlik ja nii on liikmesriikidel põhimõtteliselt võimalus kaaluda, kas kehtestada erand või piirang siseriiklikus õiguses ja kuidas kujundada erandit või piirangut liidu õigusega ette nähtud raamides, ent seejuures peavad liikmesriigid igal juhul arvesse võtma juba käesoleva ettepaneku punktis 148 viidatud tingimusi.

182. Seetõttu tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus palub selgitada, kas liikmesriik läheb kaugemale kõnealuses sättes ette nähtud liidu õiguse raamistikust, kui ta ei sea siseriiklikus õiguses tsiteerimisõiguse kasutamise tingimuseks, et tsitaati sisaldav artikkel peab ise olema autoriõigusega kaitstav.

183. Sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

184. Esiteks ei näe direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d sellist piiravat tingimust ette.

59 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 38.

185. Teiseks ei tulene direktiivist ka muid pidepunkte, mis annaksid aluse lähtuda sellisest tingimusest. Süstemaatilisest seosest direktiivi artikli 5 lõike 3 teistes punktides ette nähtud erandite ja piirangute võimalusega tuleneb pigem, et erandite ja piirangute kehtestamise võimaluse aluseks ei olnud põhimõte piirata ühe teose autoriõigust teise teose kasuks.

186. Kolmandaks leian ma, et sellist tõlgendust ei kinnita ka kõnealuse sätte eesmärk. Direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d erandeid ja piiranguid tuleb vaadelda, lähtudes vaba intellektuaalse mõttevahetuse huvidest. Kõnealuse sätte eesmärk on seega esmajoones sõna- ja ajakirjandusvabaduse teostamine. Autoriõigusega kaitstavad avaldused võivad aga kuuluda nende põhiõiguste kaitsealasse.

187. Neljandaks ei leidu sellise kitsendava tõlgenduse kinnituseks pidepunkte ka muudetud Berni konventsioonis, millest direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis d ette nähtud erandite ja piirangute kehtestamise võimalus mõtteliselt lähtub [60] ja mida arvestades tuleb nimetatud sätet seega tõlgendada.

60 – Vt muudetud Berni konventsiooni artikli 10 lõige 1.

188. Viiendaks ei näe ka direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohane kolmeastmeline test ette üksnes autoriõigusega kaitstavates teostes sisalduvate tsitaatide eelistamist. Selles osas tuleb kõigepealt meenutada eespool toodud argumente. Pealegi ei ole ilmne, et autoriõigusega kaitstava foto tsiteerimine autoriõigusega kaitsmata teostes oleks tavapärase kasutamisega enam vastuolus kui tsiteerimine autoriõigusega kaitstavates kirjutistes.

189. Kokkuvõttes tuleb seega tõdeda, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt d ei näe kohustusliku tingimusena ette, et artikkel, mis sisaldab tsitaati nimetatud sätte tähenduses, peab olema ise autoriõigusega kaitstav.

190. Kuna direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d annab liikmesriikidele valikuvabaduse, siis võivad liikmesriigid põhimõtteliselt kujundada tsiteerimisõiguse siseriiklike õigusnormide põhjal kitsamalt, kui seda näeb ette liidu õiguse raamistik. Seejuures peavad liikmesriigid siiski järgima ka täiendavaid liidu õigusest tulenevaid nõudeid, muu hulgas eeskätt sõna- ja ajakirjandusvabadust.

b) Küsimuse teine osa

191. Teise küsimuse teises osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d kohane erand on kohaldatav ka siis, kui avaldatud fotode autor on jäetud artiklites märkimata. Ka seda küsimust tuleb mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus palub selgitada, kas liikmesriik läheb direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud raamistikust kaugemale, kui siseriikliku õiguse alusel võib tsitaati kasutada ka ilma tsiteeritud teose autori nimeta.

192. Vastupidi põhikohtuasja kostjate seisukohale on eelotsuse küsimus vastuvõetav. Kodukorra artikli 104 lõike 3 teisest lõigust tuleneb, et eelotsuse küsimus on vastuvõetav ka juhul, kui esitatud küsimusele antav vastus on väljaspool põhjendatud kahtlust, kuid Euroopa Kohus võib asja lahendada määrusega.

193. Siinkohal uuritaval küsimuse osal on sisuliselt kaks tahku. Kuna direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d kohaselt tuleb autori nime nimetada ainult juhul, kui see ei ole võimatu, tekib kõigepealt küsimus, millisel juhul on see nimetatud sätte tähenduses võimatu (i). Lisaks tuleb vastata küsimusele, millised õiguslikud tagajärjed peab liikmesriik ette nägema juhuks, kui autori nime märkimine ei olnud võimatu, kuid see jäeti sellegipoolest märkimata (ii).

i) Autori nime märkimise võimatus

194. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d ei ole määratletud, millistel juhtudel osutub teose allika ja autori andmete märkimine võimatuks.

195. Ühelt poolt on kõnealuse sätte sõnastuse kohaselt määrava tähtsusega olukord, kui andmete märkimine on võimatu. Siinjuures ei piisa üksnes sellest, et autori nime märkimist võiks teose kasutajalt mõistlikult oodata. Öeldu näitab, et kõnealune kriteerium on küllaltki range. Seda kinnitavad ka direktiivi 2001/29 aluseks olevad kõrgetasemelise kaitse ja nõuetekohase tasu eesmärgid. [61] Lisaks tuleneb väljendist „ei ole” [62], et tsiteerijalt oodatakse vähemalt teatavaid jõupingutusi allika ja autori nime väljaselgitamiseks.

61 – Vt direktiivi 2001/29 põhjendused 4, 9 ja 10.

62 – Inglise keeles „turns out to be”, prantsuse keeles „s'avère”, hollandi keeles „blijkt”, portugali keeles „se revele”, sloveeni keeles „se […] izkaže”, hispaania keeles „resulte”. Vähem selge itaalia keeles „in caso di”.

196. Teiselt poolt tuleb silmas pidada, et tsiteerimisõigus peab aitama teostada sõna- ja ajakirjandusvabadust. Nii ei tohi autori nime märkimise võimatusele seada nii kõrgeid nõudeid, et kui autorit ei õnnestu välja selgitada, siis õigus tsiteerida praktiliselt puudub.

197. Hinnates seda, kas autori märkimine on direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses võimatu, tuleb lisaks kontrollida konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid.

198. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seega käesoleval juhul arvestama eeskätt tõsiasja, et vaidlusalused fotod olid isiku tagaotsitavaks kuulutamise raames juba kasutusel. Sellisel juhul ei saa tsiteerija nimelt ilma pikemata eeldada, et isik, kelle valduses on asjaomane foto, on ühtlasi selle foto õiguste valdaja. Lisaks tuleb tsiteerijalt sellisel juhul nõuda, et juhul kui foto juures ei ole selle autori nime, üritab ta nime tagantjärele välja selgitada. Tavaliselt ei märgita autori nime sellise foto juures, mille abil isikut taga otsitakse.

199. Põhikohtuasja kostjate kõnealusele kohustusele esitatavaid kõrgeid nõudeid kinnitab direktiivi artikli 5 lõikes 5 ette nähtud kolmeastmeline test. Testi teises ja kolmandas astmes on nõutav, et teose tavapärast kasutamist ei kahjustataks ning et põhjendamatult ei mõjutataks õiguste valdaja õiguspäraseid huve. Käesolevat juhtumit iseloomustab asjaolu, et põhikohtuasja hageja autoriõigusi kahjustasid juba isiku tagaotsitavaks kuulutamise meetmed, see tähendab avaliku julgeoleku huvides võetud meetmed, mis tõid kaasa vaidlusaluste fotode reprodutseerimise ilma autori nõusolekuta ja tema kui autori nime avaldamata. Selleks et autoriõiguse tähtsust kirjeldatud olukorras täielikult ei minetataks, võib tsiteerija minu arvates asjaomast uurimist teostamata ainult erandjuhul väita, et autori nime märkimine oli võimatu.

200. Soovimata ette rutata eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt konkreetsele juhtumile antavast hinnangust, kaldun eelotsusetaotluses toodud asjaolude põhjal siiski tegema järeldust, et käesoleval juhul ei olnud põhikohtuasja kostjatel võimatu avaldada autori andmeid.

ii) Õiguslikud tagajärjed juhul, kui autori nime märkimine ei ole võimatu

201. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et autori nime märkimine ei olnud võimatu, siis tekib järgmine küsimus – millised õiguslikud tagajärjed peab

liikmesriik sellisel juhul ette nägema. Üks võimalus on lähenemisviis, et sellisel juhul on avaldamine autori nõusolekuta lubamatu. Lisaks võib kaaluda lähenemisviisi, et käesoleva juhtumi konkreetsetel asjaoludel on avaldamine lubatav, kuid autorile jääb õigus nõuda oma nime äramärkimist.

202. Minu arvates on direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktiga d kooskõlas vaid lähenemisviis, mille kohaselt on tsiteerimine ilma autori nime nimetamata ja autori nõusolekuta lubamatu avaldamine.

203. Eeltoodud lähenemisviisi kinnitab esiteks direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti d sõnastus. Viidatud säte näeb nimelt ette, et liikmesriigid võivad tsiteerimisõiguse ette näha ainult juhul, kui märgitakse ära allikas, sealhulgas autori nimi. Sellest tuleneb, et tegemist on tingimusega, mida peab liikmesriik, kes kasutab direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud pädevust, rangelt järgima.

204. Sellist tõlgendust kinnitab teiseks ka kohustus täita viidatud tingimust koostoimes teiste samas sättes loetletud tingimustega, mille järgimine on omakorda kohustuslik. Nende tingimuste kohaselt peab tsitaatide kasutamine olema kooskõlas mõistlike tavadega ning neid tuleb kasutada konkreetse eesmärgi jaoks vajalikus ulatuses.

205. Kolmandaks toetab kõnealust tõlgendust ka asjaomase tingimuse mõte ja eesmärk. Autor võib põhimõtteliselt ise otsustada oma teose kasutamise üle. On tõsi, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d lubab liikmesriigil piirata autori õigusi sõna- ja ajakirjandusvabaduse huvides. Allika ja autori nime märkimise kohustuse kaudu peab aga autorile siiski jääma vähemalt minimaalne kontroll oma teose kasutamise üle. Muu hulgas peab autoril olema võimalus kontrollida, et tema teose kasutamine ei ületa lubatava tsiteerimise piire. Seisukoht, mille alusel oleks reprodutseerimine lubatav ka autori nime märkimata ja autoril oleks sellises olukorras ainult õigus nõuda oma nime märkimist, tooks kaasa ohu, et autor ei saa eelviidatud kontrolli tõhusalt teostada. Kui autori nime ei märgita, siis tekib paljudel juhtudel oht, et autor ei saa oma teose kasutamisest teada.

206. Eespool toodud argumendid kinnitavad seisukohta, et autori nime märkimist tuleb pidada direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d kohase erandi või piirangu kohustuslikuks tingimuseks. Selle tingimuse täitmata jätmise

korral ei saa reprodutseerimist seega kõnealuse sättega õigustada. [63]

iii) Järeldus

207. Eeltoodu põhjal tuleb tõdeda, et direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud raamistikust, mis hõlmab autori nõusolekuta avaldatavaid tsitaate, väljub olukord, kus foto autori nime ei märgita, kuigi selle märkimine ei ole võimatu. Autori nime märkimist ei saa pidada võimatuks, kui tsiteerija ei ole võtnud autori väljaselgitamiseks konkreetse juhtumi asjaolusid silmas pidades kõiki asjakohaseid meetmeid.

c) Täiendavad märkused

208. Teine eelotsuse küsimus puudutab vaid kahte aspekti, mis on määravad direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d osas. Kuna Euroopa Kohus võib eelotsusemenetluses anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik vajalikud juhised, mis lihtsustavad otsuse langetamist põhikohtuasjas, [64] siis soovin lisaks siseriiklikku kohtu esitatud küsimustele käsitleda veel kolme aspekti, mis puudutavad liidu õiguslikku raamistiku piire tulenevalt direktiivi artikli 5 lõike 3 punktist d ja artikli 5 lõikest 5. Kõigepealt uurin küsimust, millistel tingimustel saab lähtuda tsitaadist direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses (i). Järgmisena tuleb selgitada, kas ka terviktsitaat võib olla tsitaat kõnealuse sätte tähenduses (ii). Lõpuks tahan käsitleda täiendavaid tingimusi, mille seavad kõnealustele eranditele ja piirangutele nõue kasutada teost kooskõlas mõistlike tavadega ja direktiivi artikli 5 lõikes 5 ette nähtud kolmeastmeline test (iii).

i) Tsiteerimine kriitikas või ülevaadetes

209. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt d sätestab, et liikmesriigid võivad näha ette erandeid ja piiranguid kriitika või ülevaadete eesmärgil. Seega on määrava

63 – Vt selles kohta ka Götting, H.-P. teoses Löwenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts*, Beck 2010, § 32 punkt 12.

64 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 117.

tähtsusega järgida reprodutseerimisel tsiteerimise eesmärki.

210. Tsitaadi mõistet direktiiv ei määratle. Tavapärase keelekasutuse kohaselt on tsitaadi puhul väliselt määrava tähtsusega võõra intellektuaalse loomingu edastamine muutumatul kujul ja äratuntaval viisil. Ainuüksi sellest ei piisa, nagu nähtub direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis d loetletud näidetest, mille kohaselt peab tsiteerimine toimuma kriitikas või ülevaadetes. Pigem peab esinema ka sisuline seos tsiteeritud teosega kirjelduse, kommentaari või hinnangu vormis. Tsitaat peab seega olema arutluse ese.

211. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on tuvastada, kas põhikohtuasja kostjad järgisid vaidlusaluseid pilte avaldades sellist eesmärki. Tsitaadist direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses ei saa ometigi lähtuda siis, kui kõnealustes artiklites puudub nõutav sisuline seos. Eelkõige ei saa tsiteerimise eesmärgist direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses lähtuda juhul, kui vaidlusaluseid fotosid kasutati ainult „pilgupüüdjana" lugejate tähelepanu köitmiseks, ilma et neid oleks käsitletud juuresolevas tekstis.

ii) Terviktsitaat

212. Järgnevalt tekib küsimus, mil määral hõlmab direktiivi artikli 5 lõike 3 punkt d terviktsitaate. Tavapärases tähenduses on tsitaat sõnasõnaline osaline väljavõte tekstist. Minu hinnangul ei saa siiski välistada, et fotode puhul võib ka terviktsitaat olla tsitaat eelviidatud sätte tähenduses. Fototeoste puhul võib nende terviklik reprodutseerimine olla vajalik, et luua nõutav sisuline seos. Kui direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d alusel saaks avaldada vaid fotode osasid, siis piiraks see fotode puhul oluliselt kõnealuse sätte kohaldamisala.

213. Kuna terviktsitaadi kasutamisel rikutakse autoriõigust olulisel määral, on sellisel juhul siiski eriline tähtsus täiendavatel tingimustel, näiteks tingimusel, et tsitaat peab olema kooskõlas mõistlike tavadega, ja kolmeastmelisel testil direktiivi artikli 5 lõike 5 tähenduses.

iii) Täiendavad tingimused

214. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab põhikohtuasjas kontrollima ka seda, kas vaidlusaluste fotode avaldamine on kooskõlas mõistlike tavadega ja kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohase kolmeastmelise testi tingimused on täidetud. Sellega seoses peab kohus eeskätt arvesse võtma, kas vaidlusaluste fotode terviktsitaadina kasutamine põhikohtuasja kostjate ajalehtedes, ajakirjades ja veebisaitidel piirab märkimisväärselt nende fotode müümise võimalusi ja mõjutab seeläbi põhjendamatult põhikohtuasja hageja huve.

X. Ettepanek

215. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„1. Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artikli 6 punktis 1 sisalduvat tiheda seose mõistet tuleb seega tõlgendada nii, et sellise seose esinemise eeldus on terviklik asjaolu ja piisavalt tihe õiguslik seos selle hagi, mis on esitatud ühe kostja elu- või asukoha järgi (põhihagi), ja täiendava hagi vahel. Sellises asjas nagu käesolev ei esine terviklikku asjaolu juhul, kui põhihagi kostja ja kaaskostja tegevus, mis on hagi aluseks, ei vasta kooskõlastatud samasuunalise käitumisviisi tunnustele. Piisavalt tihe õiguslik seos võib esineda ka siis, kui põhihagi ja täiendava hagi suhtes tuleb kohaldada eri liikmesriikide õigusnorme, mis ei ole täielikult ühtlustatud.

2. a) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta

infoühiskonnas artikli 5 lõike 3 punkti d tuleb tõlgendada nii, et liikmesriik on pädev lubama teose tsiteerimist ilma autori nõusolekuta ka juhul, kui tsiteeriv artikkel ise pole autoriõigusega kaitstav.

2. b) Lisaks eeldab viidatud säte tingimata, et tsiteerija märgib autoriõigusega kaitstava foto autori nime, kui selle märkimine ei ole võimatu. Autori nime märkimist ei saa pidada võimatuks, kui tsiteerija ei ole võtnud autori väljaselgitamiseks konkreetse juhtumi asjaolusid silmas pidades kõiki asjakohaseid meetmeid.

3. a) Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti e tuleb tõlgendada nii, et liikmesriik võib seoses isikute tagaotsimise üleskutsega lubada autoriõigusega kaitstavate fotode reprodutseerimist ajakirjanduses ilma fotode autori nõusolekuta, kui sellega järgitakse avaliku julgeoleku huve viidatud sätte tähenduses, kui üleskutse eesmärgid ei ole veel täidetud ja fotode reprodutseerimine võib kõnealuste eesmärkide saavutamisele objektiivselt kaasa aidata.

3. b) Ajakirjandus ei saa vahetult tugineda kõnealusele sättele selleks, et õigustada autoriõigusega kaitstavate fotode reprodutseerimist.

4. Portreeülesvõte on nõukogu 29. oktoobri 1993. aasta direktiivi 93/98/EMÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja ühtlustamise kohta või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiviga 2006/116/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta artikli 6 tähenduses autoriõigusega kaitstav, kui see on fotograafi intellektuaalse loometegevuse tulemusel valminud algupärane teos, mis eeldab, et fotograaf kasutab

portreefotograafia kujundusvõimalusi, mistõttu saab portreefotost välja lugeda fotograafi enda käekirja.

Fantoompildi avaldamine kujutab endast selle loomisel aluseks võetud portreeülesvõtte reprodutseerimist direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti a tähenduses üksnes juhul, kui fantoompilt sisaldab endiselt ka autori enda intellektuaalse loomingu elemente, millest tulenes asjaomase foto puhul autorikaitse."